PRINCIPII

DI

DIRITTO INTERNAZIONALE

RELATIVI

AGLI ATTI FATTI ALL' ESTERO

E

all' esecuzione delle sentenze dei tribunali stranieri

PER L' AVVOCATO

FRANCESCO MARINO

NAPOLI
PRESSO NICOLA JOVENE & C.° LIBRAI-EDITORI
Via Roma, già Toledo, 394 e Trinità Maggiore, 6, p.° p.°
1885

ALL' INSIGNE GIURECONSULTO

RAFFAELE TAJANI

IN SEGNO

DI AFFETTUOSA STIMA

E

GRATITUDINE PERENNE

ARGOMENTO

L'argomento che dobbiamo trattare si presenta diviso in due parti; nella prima parte bisogna far la ricerca dei principii di diritto internazionale relativi agli atti fatti all'estero; nella seconda bisogna svolgere la dottrina riguardante la esecuzione delle sentenze dei tribunali stranieri. Se si considera unicamente la superficie dell'argomento, nessun legame si scorge fra la prima e seconda parte. Paiono due argomenti diversi, non suscettibili di logica unità. Ma se si spinge lo sguardo più dentro e si considera che le sentenze straniere non sono se non atti fatti all'estero dalle autorità giudiziarie locali, gran luce si diffonde sulla sintesi logica fra i principii di diritto internazionale relativi agli atti fatti all'estero e la dottrina dell'esecuzione delle sentenze dei tribunali stranieri. L'argomento si unifica naturalmente sotto quest'altro titolo « *principii di diritto internazionale relativi agli atti emanati dal libero consenso delle parti e agli atti emanati dalle autorità giudiziarie in territorio straniero* ».

Un intimo nesso lega i contratti ai giudicati civili, perchè si può ritenere sotto un certo punto di vista che questi suppliscano alla insufficienza di quelli, come mezzi per realizzare il diritto. Esplichiamo il nostro concetto. L'appropriazione, come modo di acquisto della proprietà, è la prima ed immediata manifestazione o realizzazione del diritto. Il contratto n'è la manifestazione o realizzazione mediata, perchè in virtù di esso ciascuno dei contraenti

riconosce l'altro come proprietario di ciò che gli cede ed il cessionario diventa così proprietario della cosa mediante la volontà altrui. Il contratto quindi, come limitazione volontaria dell'assoluta facoltà di appropriazione che compete a ciascuna volontà individuale, può essere considerato come una forma più perfetta di realizzazione del diritto. Però anch'esso può tornare insufficiente a questo scopo, perchè le differenti persone possono scontrarsi in rapporto di una medesima cosa e ciascuna per sue particolari ragioni riguardare questa cosa come sua: da ciò le collisioni di diritto, le controversie civili. Il giudicato civile che risolve queste controversie, sceverando l'apparenza del diritto, ch'è l'ingiustizia, dalla realtà del diritto, ch'è la giustizia, si presenta come una forma ancora più perfetta di realizzazione del diritto, come una forma che supplisce alla insufficienza del contratto. In questo senso fu detto che in *judicio quasi contrahitur*, perchè di fatti le sentenze civili non sono che la correzione della volontà delle parti, le quali di accordo hanno sommesso i loro subbiettivi voleri alla decisione del magistrato con la contestazione della lite. Ecco l'intimo nesso fra i contratti ed i giudicati civili.

Da ciò ricaviamo come corollario il principio che per garentire la efficacia o realizzazione del diritto privato internazionale non basta riconoscere la efficacia dei contratti fatti all'estero, ma è d'uopo ancora riconoscere la efficacia dei giudicati civili che vengono emanati in estere contrade. È la medesima ragione che giustifica il rispetto così degli atti come delle sentenze fatte in territorio straniero. Ciò premesso, esponiamo la tela del nostro lavoro.

Essendo l'argomento che dobbiamo trattare, come abbiamo sopra osservato, naturalmente divisibile in due, noi dividiamo il nostro lavoro in due parti. Nella prima ricercheremo la legge che deve regolare gli atti fatti all'estero, dopo avere stabilito il miglior sistema per risolvere i conflitti di legislazione nello spazio. Per procedere poi con ordine nella trattazione di questa materia

divideremo la prima parte in cinque capitoli, parlando nel primo dei varî sistemi per risolvere i conflitti di legislazione, nel secondo dei principii di diritto internazionale relativi agli atti genericamente considerati, nel terzo dei principii di diritto internazionale relativi ad alcuni atti speciali che modificano lo stato delle persone, nel quarto dei principii medesimi relativi ad alcuni speciali atti che partoriscono diritti patrimoniali, nel quinto finalmente parleremo dei principii di diritto internazionale relativi agli atti fatti in alcuni luoghi speciali.

Nella seconda parte del nostro lavoro svolgeremo la dottrina dell'esecuzione delle sentenze dei tribunali stranieri, trattandola prima da un punto di vista puramente razionale e scientifico, poscia dal punto di vista delle legislazioni positive.

In questa seconda parte abbiamo creduto conveniente prendere ad esame speciale la nostra legislazione positiva intorno all'esecuzione dei giudicati stranieri, non solo perche l'argomento propostoci non la escludeva assolutamente, ma, anche perchè tale esame poteva tornare opportuno a completare il quadro delle diverse legislazioni di Europa sulla materia e rendere in certo modo il nostro lavoro di qualche utilità per la prossima conferenza internazionale, in cui devono venir di proposito discussi i varii sistemi di legislazione positiva in ordine all'esecuzione delle sentenze straniere.

Per procedere con ordine poi in questa seconda parte abbiamo diviso il nostro lavoro in sette capitoli, così ordinati: I — Generalità = II — Esame che deve precedere la concessione o rifiuto dell'*exequatur* = III — Effetti delle sentenze dichiarate esecutorie ed esecuzione delle medesime = IV — Dell'esecuzione di alcuni speciali pronunziati giudiziarii (sentenze di arbitri; pronunziati interlocutorii; sentenze emesse in paesi annessi o separati) = V — Procedimento nei giudizii di delibazione = VI — Disposizioni positive che regolano l'esecuzione delle sentenze straniere in mate-

ria civile e commerciale presso i varii Stati di Europa = VII — Legislazione italiana — Sezione I, Condizioni per concedere l'exequatur — Sezione II, Procedura da seguire nel giudizio di delibazione — Sezione III, Dell'esecuzione delle sentenze interlocutorie o altri provvedimenti e della notificazione degli atti.

Finalmente in un post-scriptum abbiamo rapidamente accennato ai futuri progressi del diritto internazionale privato, parlando del secondo congresso giuridico italiano e della prossima conferenza internazionale per regolare l'esecuzione delle sentenze dei tribunali stranieri.

PARTE I.

Principii di diritto internazionale relativi agli atti fatti all' estero.

CAPO I.

SISTEMI DIVERSI DI RISOLVERE I CONFLITTI DI LEGISLAZIONE NELLO SPAZIO.—ESPOSIZIONE DEL SISTEMA PIÙ RAZIONALE

1. Le diverse legislazioni degli Stati civili contengono disposizioni più o meno razionali intorno agli atti che vengono stipulati in territorio straniero. Ma i principii che a noi incombe di ricercare, non devono essere quelli che informano questa o quella di dette legislazioni, perchè in tal caso noi investigheremmo i principii di *diritto civile* e non quelli di *diritto internazionale* relativi agli atti fatti all'estero, allontanandoci così dall'argomento propostoci.

Il diritto positivo contenuto nella legislazione di ciascuno Stato costituisce propriamente il diritto *civile* nel senso che lo definivano i giureconsulti Romani: *quod quisque populus sibi ipsi constituit.* Questo prende poi nome di *diritto civile internazionale*, quando regola rapporti di diritto privato nati nell'estero o che riguardano stranieri residenti nel territorio dello Stato. Laonde per trattare l'argomento propostoci non dobbiamo ricercare i principii riconosciuti dal diritto civile di ciascuno Stato, relativi agli atti fatti all'estero, ma i principii che tutti gli Stati del consorzio internazionale *riconoscono* o *dovrebbero* riconoscere in ordine agli atti medesimi.

Ho detto che *riconoscono* o *dovrebbero riconoscere* per abbracciare con questa formola tanto il diritto internazionale *positivo*, quanto

il diritto internazionale *naturale*. Imperocchè noi dividiamo completamente l'opinione di quei valenti giureconsulti che distinguono il diritto internazionale *positivo*, ch'è quello che regola di fatto i rapporti fra due o più Stati, dal diritto internazionale *naturale*, ch'è quello che *dovrebbe* regolare i rapporti medesimi, perchè consentaneo all'essenza stessa degli Stati.

Noi dunque dobbiamo ricercare le norme che questo diritto, direi quasi cosmopolita, ci detta in ordine agli atti fatti in estero territorio.

2. Ed anzitutto dobbiamo osservare che sebbene la ricerca che ci incombe di fare sia principalmente di diritto privato, perchè le sentenze e gli atti fatti in estero territorio servono ordinariamente a definire le ragioni dei privati, pure essa ha moltissima attinenza col diritto pubblico per quel nesso indissolubile che corre, a parer nostro, fra il diritto pubblico ed il diritto privato internazionale.

Vi sono stati alcuni scrittori, i quali, considerando come il diritto privato internazionale ha per obbietto di risolvere i conflitti fra le legislazioni dei varii Stati, in quanto regolano i diritti dei privati, hanno pensato di trovare il fondamento scientifico per risolverli nel solo diritto privato e son caduti in una specie di empirismo e casistica che ha portato la confusione e l'assurdo nelle loro dottrine. Ma secondo la teoria razionale dei più valorosi giureconsulti, non si può assolutamente scindere il diritto privato dal diritto pubblico internazionale per le ragioni che verremo esponendo.

Tutto il problema per risolvere il conflitto fra le varie legislazioni consiste nel vedere da quale legge dev'essere regolato un dato rapporto giuridico, al quale risultato non si può giungere senza prima stabilire la efficacia della legge nel tempo e nello spazio. Ora come si può determinare la efficacia della legge nello spazio senza prima stabilire fino a qual punto si può estendere il potere legislativo di una data sovranità, che sola può dare forza obbligatoria ed efficacia alla legge? — Dunque non è a dubitare che tutti i principii di diritto internazionale relativi alla legge che nei varii punti dello spazio deve regolare i varii rapporti giuridici, devono trovare il loro fondamento scientifico nel concetto della sovranità, considerata nei suoi diritti e nei suoi doveri.

3. Tutti i sistemi degli scrittori in ordine alla risoluzione del

conflitto fra le varie legislazioni nello spazio, mettono capo nel diverso modo di concepire il potere sovrano di legiferare. Il sistema più antico fu informato dal concetto dello Stato primitivo che giaceva in una condizione d'isolamento e di lotta perpetua con gli Stati limitrofi. Secondo questo sistema in fatti la sovranità di ciascuno Stato, esercitando esclusivamente nel suo territorio il potere legislativo, non può permettere che nei limiti di questo imperi la legge di altra sovranità. Il Rodenburgh nel suo libro « *De jure quod oritur ex statutorum diversitate* » scriveva: « *Constat igitur extra territorium legem dicere licere nemini: idque si fecerit quis impune ei non pareri: quippe ubi cesset statutorum fundamentum, robur et jurisdictio* (1) ». Il Voet nel cap. 2 § 4 *De statutis* così si esprime: *Nullum statutum sive in rem sive in personam, si de ratione juris civilis sermo instituatur sese extendit ultra statuentis territorium*. Insomma tutti i giuristi dell'evo medio professarono la massima « leges non valent extra territorium » e l'altra « statuta suo clauduntur territorio nec ultra territorium disponunt », applicando i principii dei Romani, in ordine alle circoscrizioni territoriali delle magistrature, ai limiti territoriali della efficacia delle leggi.

Conseguenza dell'applicazione di dette massime fu che tutti i beni, sì mobili che immobili, che si trovavano nel territorio di uno Stato, tutte le persone che vi abitavano e tutti gli atti che vi si acconsentivano e compivano, dovevano essere regolati dalla legge emanata dalla sovranità territoriale. Questa fu la dottrina insegnata dal D' Argentré (2), Burgundio (3), Boullenois (4) e Story (5).

Però gl'inconvenienti di questa dottrina erano abbastanza gravi per non essere avvertiti dagli stessi suoi propugnatori. Lo spostamento di una persona dal luogo di sua primitiva dimora portava una serie di difficoltà, perchè si dava facilmente il caso che una persona quì era minore, lì maggiore, quì sottoposta alla patria potestà, lì emancipata, secondo la legge del luogo dove si recava.

---

(1) Rodenburgh, *De jure quod oritur ex statutorum diversitate* cap. 3. § 1.
(2) *Commentarii in patrias Britorum leges* art. 218.
(3) Burgundius, *Tract. 2, n. 6.*
(4) Boullenois, *Traité de la personalité et de la réalité des lois.*
(5) Story, *Conflict of Laws, general maxims.*

Per evitare queste gravi difficoltà e contraddizioni si cominciò ad ammettere una limitazione al principio assoluto della territorialità della legge, fondandosi tale limitazione sulla *comitas gentium*, ossia sulla *cortesia* che ciascuno Stato deve usare all'altro, permettendo che nel proprio territorio imperi la legge di quest'altro Stato.

Questo primo sistema di risolvere il conflitto delle legislazioni non ha, come si vede facilmente, alcuna base scientifica, perchè vien fondato sull'arbitrio delle sovranità, che non si ha alcun diritto di moderare. In oltre esso partorisce l'assurda dottrina degli statuti, che fu causa di eterne discettazioni fra i giureconsulti dell'età di mezzo. Ed in vero per determinare i casi in cui uno Stato deve usare la *cortesia* di permettere l'impero di leggi straniere nei limiti del proprio territorio, non potendosi ricorrere alla natura stessa della sovranità , che secondo la massima esclude ogni principio di limitazione, si deve tener conto unicamente della natura dèlle leggi stesse e vedere se queste richiedono per necessità un rispetto estraterritoriale.

Di qùindi la distinzione fra statuti *reali*, e statuti *personali*. I primi venivano da Voet definiti: *quae rem principaliter afficiunt et circa rem aliquid disponunt, sive personae mentio facta sit, sive non; si modo primaria mens statuentis sit non de personis sed de rebus disponere*. I secondi venivano poi definiti da Erzio con questa massima: *In personam costituit lex, quando personam afficit et quidem primarie; nihil enim obstat si secundarie et vi legis jus aliquid vel acquirendi rem vel disponendi de eadem tribuitur* (1).

Così classificate tutte le leggi, si stabiliva che le personali, muovendosi con la persona, dovevano avere un effetto estraterritoriale; le reali poi, rimanendo fisse con la cosa, dovevano sempre imperare nei limiti del territorio ove questa si trovava. Però in taluni casi non solo era difficile distinguere se una legge fosse reale più che personale, come per es. quella che stabilisce le formalità estrinseche degli atti, ma la legge stessa personale non poteva talvolta avere effetto nel territorio straniero senza turbare l'ordine pubblico interno e ledere i diritti della sovranità territoriale. Il sistema quindi degli *statuti* fondato sulla *comitas gen-*

---

(1) Hertius, *de collisione legum*, sect. IV, p. 4.

tium non solo è destituito di ogni base scientifica, ma torna ancora insufficiente a risolvere i conflitti di legislazione.

4. Un altro sistema è stato adottato dalla legislazione francese ed in Italia sostenuto con arditezza di dottrine da *Nicola Rocco* nella sua opera pregevolissima dal titolo *Diritto civile internazionale*. Secondo la dottrina di questo illustre giureconsulto nessuno Stato è obbligato ad accordare agli stranieri maggiori vantaggi di quelli che godono i nazionali nel territorio straniero. Quindi egli scriveva: « Quantunque benigne debbano essere le leggi nostre verso « l'estere genti, non debbe credersi che qualora lo Stato, cui que« ste appartengono niegasse a noi l'esercizio di alcuna facoltà che « la natura stessa ci concede, non fosse lecito praticare nel regno « la stessa cosa per rappresaglia (1) ».

La conseguenza di questa teorica porta la giustificazione di qualunque *ingiustizia* commessa contro gli stranieri a titolo di rappresaglia e la mancanza di qualsiasi norma costante di *giustizia*, da osservare nei rapporti internazionali. Quindi perpetua gli odî fra le nazioni ed eleva l'empirismo politico a principio giuridico, affermando che gli Stati devono regolarsi secondo i casi particolari e secondo la condizione fatta ai nazionali dai governi stranieri, nel permettere o negare l'impero della legge estera nel loro territorio. Anche questo sistema, che torna insufficiente a dare una norma scientifica costante per risolvere i conflitti di legislazioni, è basato, a parer nostro, sul falso concetto della sovranità, per il quale si attribuisce al sovrano un potere illimitato nel territorio, ove esercita la sua giurisdizione, fino al punto di poter calpestare le norme stesse di universale giustizia.

5. Un altro sistema è messo innanzi da coloro che considerano il diritto come un prodotto del patto sociale e che ritengono come consensuale il rapporto fra l'individuo e la legge. Secondo costoro ciascuno individuo è libero di ottemperare o non ottemperare alla legge, perchè questa non è altro che il portato di una società creata dal libero consenso degli individui medesimi che devono osservarla. Quindi in base di questo principio essi sostengono che per vedere quale legge bisogna applicare ad un rapporto giuridico, fa d'uopo guardare all'intenzione espressa o

(1) Rocco, *Diritto civile internazionale*, parte 1.ª, cap. 8.

tacita delle persone fra cui esso corre, dalla quale si può solamente ricavare la legge a cui queste hanno voluto sottomettersi.

Questo sistema è basato sopra un erroneo concetto dei rapporti fra gl'individui e lo Stato, onde questo si ritiene come una istituzione civile e volontaria senza fondamento nelle necessità naturali dell'umana natura. Nè può tal sistema fornirci la norma scientifica per la risoluzione dei conflitti di legislazione, perchè ci rimette ai casi particolari, all'arbitrio sconfinato dei giudici che devono apprezzarli. La norma costante da applicare in tutti i casi non viene da esso determinata, nè poteva, secondo il principio fondamentale del sistema, venir determinata senza distruggere il rapporto volontario fra l'individuo e la legge.

6. Alcuni giuristi moderni hanno tentato di ricavare la norma per risolvere i conflitti di legislazione dalla consuetudine giuridica che si manifesta mercè la giurisprudenza, credendo di trovare nella costante osservanza di un principio giuridico la giustizia del medesimo. Quindi hanno messo in voca il principio delle *receptae sententiae*, come criterio per determinare in quali casi bisogna applicare una legge ed in quali un'altra.

Però il sistema di costoro crolla dalle fondamenta, per poco che si rifletta come la costanza della giurisprudenza fu un desiderato intuito dal Vico, che ha poco riscontro con la realtà, e come nell'incertezza delle massime giudiziarie torna sempre necessario il principio razionale costante per correggere gli errori della giurisprudenza e distinguere il giusto dall'ingiusto, il vero dal falso.

7. Il Foelix (1), ch'è uno degli scrittori più stimati dell'epoca moderna, partendo dal principio che nessuna legge può avere effetto estraterritoriale e che nessuno Stato può comandare in estero territorio, conchiude che ciascun sovrano può a sua discrezione permettere che nel territorio dello Stato imperi la legge di un altro sovrano *ab reciprocam utilitatem*, perchè possano i suoi sudditi godere i medesimi vantaggi nel territorio dello Stato straniero.

Dunque per Foelix nessun obbligo nè morale, nè giuridico hanno gli Stati di ammettere che una legge straniera imperi nel territorio nazionale, ma possono soltanto concederlo in vista della reciproca utilità. « Les legislateurs » scrive egli « les autori-

(1) Foelix, chap. 3, n° 9-11, v. 1.

« tès publiques, les tribunaux, en admettant l'application des lois « étrangères, se dirigent non pas d'après une obligation dont « l'execution peut être exigée, mais uniquement d'àprès des con- « siderations d'utilité et de convenance réciproque entre les na- « tions ».

Anche il sistema di Foelix è fondato sôpra un concetto esagerato dell'autonomia degli Stati e confonde la questione di fatto con la quistione di diritto, poichè invece di assegnare un principio generale, secondo il quale dovrebbesi ammettere l'impero nel territorio nazionale della legge straniera, egli accenna alle condizioni di fatto, che devono concorrere, perchè lo straniero possa dai nostri tribunali reclamare l'applicazione della sua legge. In oltre pare che col suo sistema Foelix voglia applicare ai rapporti fra le nazioni la dottrina degli *utilitarii*, che scambiano il *diritto* con *l'utile*. Insomma la teorica di quest'insigne scrittore, basata sul despotismo legislativo, non assegna principii generali e certi per risolvere i conflitti di legislazione ed abbandona tutto alla discrezione del sovrano, che solo può misurare l'utilità e l'opportunità di concedere allo straniero il beneficio della legge patria.

8. Lo Schaeffner (1), che ha fatto nella sua opera di *Diritto privato internazionale* una critica seria dei sistemi proposti dagli scrittori precedenti per risolvere i conflitti di legislazione, ha messo innanzi un nuovo sistema basato su questo principio, che a parer suo è il migliore fra tutti: « Ogni relazione giuridica dev'essere « giudicata secondo le leggi di quel luogo nel quale essa è dive- « nuta esistente ». Nell'applicare questa massima egli sostiene che lo stato e la capacità giuridica della persona dev'essere regolato dalla legge della dimora: i diritti sul patrimonio della persona, considerato come l'insieme ideale dei suoi beni, sono regolati dalla legge in cui il proprietario ha la dimora stabile; quelli poi sulle cose, prese singolarmente, sono regolate dalla *lex rei sitae*.

Questo sistema neppure ci pare soddisfacente, perchè il principio su cui è fondato non è applicabile in tutti i casi ed occorre spesso che un rapporto giuridico non debba essere regolato dalla legge del luogo in cui esso divenne esistente, ma da quella invece del luogo in cui deve avere esecuzione. Lo stesso Schaeffner si accorse che il suo principio non poteva avere un'applicazione

(1) Schaeffner, *Diritto privato intern.* (trad. da Tenore) § 32.

generale in materia di contratti e quindi scrisse: « Secondo quali « leggi deve ciò ch'è materia degli atti essere giudicato? Una ri- « sposta soddisfacente può appena essere data al quesito in ge- « nerale, non essendo rispetto ad essi altra cosa possibile che dar « rilievo ai momenti più o meno decisivi ».

9. Il profondo giureconsulto tedesco, il Savigny, studiando nel suo *Traité du droit romain* i limiti della legge nel tempo e nello spazio, intuì un principio importantissimo per la risoluzione dei conflitti di legislazione. Egli osservò: « In virtù del diritto rigoroso di sovranità si potrebbe imporre ai giudici di un paese di applicare esclusivamente la loro legge nazionale senza tener conto delle disposizioni contrarie di una legge straniera. Tale disposizione però non dovrebbe essere ammessa da alcuna legislazione positiva; imperocchè a misura che si allargano le relazioni fra i diversi popoli è necessario convincersi di rinunziare a tale principio esclusivo ed ammettere il principio contrario, cioè quello di una comunità di diritto tra i diversi popoli ». Con tal ragionamento il Savigny, pur riconoscendo che per diritto rigoroso dovrebbe adottarsi la massima antica « leges non valent extra territorium », sostiene nondimeno che le relazioni sempre crescenti fra le diverse nazioni rendono necessario il principio opposto, cioè della comunità di diritto fra i differenti popoli. Quindi egli propone come norma generale per la risoluzione dei conflitti fra le varie legislazioni il principio della comunità di diritto fra gli Stati ed insegna che nei casi di collisione bisogna giudicare secondo la natura intima di ciascun rapporto giuridico e senza tener conto dei limiti dei diversi Stati.

Il Fiore nella sua opera di *diritto internazionale privato* (1) fa l'apologia del sistema del Savigny, perchè quest' insigne giureconsulto seppe fondare la sua teorica sul conflitto delle leggi nello spazio sopra un principio eminentemente umanitario, che oggi tende a far subire una radicale trasformazione ai rapporti fra le nazioni. Noi però, sebbene riconosciamo il gran merito del Savigny ed apprezziamo il valore della sua alta dottrina, dobbiamo non pertanto fare alcune osservazioni, per le quali ci sentiamo costretti a seguire une teorica essenzialmente diversa.

10. Tutto il problema in materia di conflitti fra legislazioni di

(1) Fiore, *Diritto intern. priv.*, *Preliminari Cap. V*, § 39.

nazioni diverse per noi consiste nel trovare una conciliazione fra l'indipendenza delle sovranità ed i diritti naturali dei cittadini, e crediamo che non si possa giungere alla soluzione di questo problema senza chiarire i veri rapporti fra l'individuo e lo Stato.

Causa di tutti gli errori notati nei varii sistemi intorno al conflitto di legislazioni è stato sempre il muovere da un falso concetto della sovranità. Il problema che bisogna risolvere per vedere quando si possa applicare dai tribunali nazionali una legge straniera, per noi, non è solo problema di diritto internazionale, ma problema del pari di diritto costituzionale.

La maggior parte degli scrittori di diritto privato internazionale, che si sono occupati di questo problema, non escluso il Savigny, hanno cominciato le loro ricerche dallo stabilire come massima che in virtù del diritto rigoroso della sovranità i giudici di un paese devono applicare esclusivamente la loro legge nazionale senza tener conto delle disposizioni contrarie di una legge straniera. Nessuno ha cominciato dal farsi questa domanda: può la sovranità avere un diritto che sia la negazione dei diritti dei cittadini? o meglio può la sovranità avere altri diritti oltre quelli necessarii per accrescere e tutelare il benessere dei cittadini che compongono lo Stato?

I giureconsulti del medio-evo non potevano farsi queste domande, perchè nello Stato organizzato secondo il feudalesimo il sovrano assorbiva tutti i diritti dei sudditi e costoro per tanto potevano goderne, per quanto ne concedeva loro il sovrano. Il diritto di proprietà individuale, secondo il feudalesimo, si riduceva ad un semplice diritto di uso, perchè il vero proprietario era il sovrano che conquistava la terra e la divideva ai vassalli per coltivarla e conservarla. Il diritto di libertà individuale nello Stato feudale rimaneva annullato dall'eterno stato di vassallaggio e dal ferreo vincolo fra suddito e sovrano detto *allegiance*, *sujetion*, *sudditanza*. Il diritto moderno di emigrazione non è conciliabile col concetto feudale della sovranità.

Per ispiegarci questo grande fenomeno politico e sociale, che nella storia si appella feudalesimo, e per determinare il vero concetto della sovranità noi dobbiamo rintracciare le origini degli Stati primitivi, facendo quella che il Vico appellava storia ideale eterna dell'umanità.

Come nacquero le prime associazioni politiche, ovvero gli Stati? Come si organizzò il primo potere sovrano?

Varie e disparate sono state le ipotesi fatte dai filosofi e giureconsulti di tutti i tempi intorno ad un problema di così alta importanza. Vi furono i pensatori teocratici che fecero derivare la società e lo Stato direttamente da Dio. Altri credettero rinvenire le origini della società e dello Stato in un primitivo patto sociale, che gl'individui accidentalmente ed arbitrariamente conchiusero. Altri finalmente insegnarono che la Società ha fondamento nell'essenza stessa dell'uomo e nasce insieme con questo.

Ma il problema, secondo il nostro parere, non poteva avere una completa soluzione prima che la sociologia fosse elevata al grado di scienza per opera principalmente dei filosofi e naturalisti inglesi. Hegel che fu senza dubbio il più grande pensatore della prima metà del secolo decimonono, ha per noi il gran merito di avere spiegato la genesi ideale della società e dello Stato, facendo applicazione del principio intuito la prima volta dal nostro Vico, cioè *dell'unità dello spirito come sviluppo.*

Per Hegel l'uomo fuori della società è un ente astratto, che non può sussistere; è una mera parvenza della coscienza individuale. La prima forma della società pel gran filosofo di Stuttgart è la *famiglia*, nella quale l'unità si manifesta sotto forma di *sentimento*, in cui il termine sentito (famiglia) non è distinto dal termine senziente (membro della famiglia) e tutti i socii hanno un solo interesse. La seconda forma è la *società civile*, nella quale l'unità si manifesta sotto forma di *coscienza*, in cui l'oggetto conosciuto (società) è distinto e diverso dal soggetto cosciente (membro della società) e ciascuno dei socii ha un patrimonio ed un interesse diverso dall'altro. Finalmente la terza forma è lo Stato, nel quale l'unità si manifesta sotto forma di *pensiero*, in cui l'oggetto pensato (Stato) è distinto ed identico al soggetto pensante (cittadino) e ciascuno dei socii, benchè creda di avere un interesse opposto a quello della società, pure con la ragione viene a comprendere che l'interesse della società è lo stesso interesse suo.

Così il filosofo tedesco spiega la genesi ideale dello Stato, facendo vedere come questo sia il portato dello sviluppo della prima forma della società, la quale segue nel suo processo evolutivo le stesse leggi della vita della psiche individuale, cioè dal sentimento passa alla coscienza e da questa al pensiero o ragio-

ne. Però come nello spiegare il passaggio da una forma ad un'altra della vita individuale egli segue un processo logico, perchè ritiene che le leggi della logica siano identiche a quelle della natura, così nello spiegare la trasformazione della società familiare nella società civile e nella politica ricorre del pari alla logica, facendo vedere come una forma della società richiami logicamente l'altra.

In tal modo Hegel non dimostra la genesi storica dello Stato, perchè non fa vedere come questo nel fatto siasi costituito, ma solo dimostra in che modo, secondo c' insegna la logica, dobbiamo ritenere che abbia dovuto costituirsi.

I psicologi, sociologi e naturalisti inglesi dell' epoca moderna, tra i quali occupa uno dei primi posti Herbert Spencer, studiando presso i popoli selvaggi le forme rudimentali e tutte le successive gradazioni della coesione sociale, sono arrivati a spiegare la genesi storica della società e dello stato con le due leggi economiche della *cooperazione* e della *divisione del lavoro*.

Lo Spencer in uno dei suoi lavori più recenti, *l'individuo contro lo Stato*, ricercando nel capitolo intitolato *la grande superstizione politica* le origini delle primitive società, ragiona in tal modo: « *Benchè il semplice istinto di sociabilità spinga gli uomini primitivi a vivere in gruppi, purnondimeno essi vi son portati soprattutto dall'esperienza dei vantaggi possibili della cooperazione. A quale condizione questa cooperazione può nascere? Evidentemente alla sola condizione che coloro che uniscono i loro sforzi vi trovino individualmente profitto. Se, come nei casi più semplici, si uniscono per eseguire qualche cosa che ciascuno da sè stesso è incapace di eseguire, o eseguirebbe meno facilmente, devono farlo con questa condizione sottintesa, che o si dividerà il vantaggio (come nel caso che alcuni di loro prendano cacciagione) o se qualcuno ora raccolga tutto il vantaggio (come nel caso si costruisca una capanna o si dissodi un piccolo tratto di terra) ciascuno degli altri, a sua volta, avrà un benefizio equivalente. Quando invece di combinare i loro sforzi per eseguire una medesima opera, essi devono eseguirne differenti, quando nasce la divisione del lavoro con lo scambio forzato dei prodotti, l' accordo implica che ciascuno in cambio di ciò che possiede ad eccesso, otterrà approssimativamente l'equivalente di ciò che gli manca. Se egli dà con una mano e non riceve con l'altra, non risponderà più alle future proposte di scambio. Si ritornerà a quello stato sociale assolutamente primitivo in cui ciascuno*

fa tutto per sè. Dunque la possibilità della cooperazione dipende dall'adempimento del contratto, tacito od espresso (1) ».

Applicando questi principii relativi all'origine della società per ispiegare l'origine del primitivo regime governativo, Spencer dimostra che il primo potere sovrano, costituito per difendere la società contro altre società o per dirigerla in qualche assalto, a misura che l'organizzazione sociale si migliora, va grado a grado assumendo l'incarico di garantire la sicurezza personale degl'individui, la sicurezza dei loro beni e la validità delle loro pretensioni stabilite mercè contratti. Quindi lo Stato per lo Spencer segue lo sviluppo della vita sociale e come questa si complica e progredisce, così si moltiplicano le funzioni del Governo. Il regime governativo per il filosofo inglese nasce in virtù delle due leggi, della *cooperazione* e della *divisione del lavoro*, perchè per la prima gl'individui tendono a riunire le loro attività, per la seconda sono portati ad affidare ad alcuni fra loro la direzione della comune difesa; però la *cooperazione* e *divisione del lavoro* cominciano ad essere forzate, come negli Stati primitivi organizzati militarmente, e più tardi divengono volontarie, ossia fondate sul contratto. In questo secondo stadio la sovranità deve garentire la *libertà* e l'*esecuzione* dei contratti fra privati, che assicurano la vita stessa della società.

Da questi principii fondamentali di scienza sociale Spencer trae argomento per combattere l'onnipotenza parlamentare dei giorni nostri, la quale più che a favorire la libertà degli scambii e contratti privati tende ad incepparla, regolando con apposite leggi tutte le possibili transazioni tra privati. Sono notevoli le osservazioni ch'egli fa a proposito della grande superstizione politica dei giorni nostri, la quale vien da lui stimmatizzata con questi concetti: « *La grande superstizione politica di altri tempi era il diritto divino dei re. La grande superstizione della politica dei giorni nostri è il diritto divino dei parlamenti. L'olio santo, pare che sia scorso, senza accorgersene, dalla testa di un solo su quelle di un gran numero, consacrandoli insieme coi loro decreti* ».

Il filosofo inglese spiega pure l'origine dei governi dispotici antichi e moderni, facendo vedere come questi siano sorti propriamente in occasione delle guerre, durante le quali ciascuna associazione politica sentì il bisogno di rafforzare i suoi vincoli

(1) Spencer, *L'individuo contro lo Stato* p. 146.

sociali sotto il volere di un solo, per rendersi più forte e resistere all'urto del nemico esterno, o vincere nell'assalto. — Queste ragioni valgono anche a spiegare l'origine degli Stati feudali, che sorsero propriamente durante e dopo le invasioni, per le quali si rendeva necessario un maggiore attaccamento dei sudditi al sovrano, dei dipendenti al loro capo, che li conduceva alla lotta e alla conquista.

Ora volendo determinare alla luce di queste verità indiscutibili di scienza sociale, che sono con tanta sapienza e vastità di dottrina propugnate dai sociologi moderni, i rapporti fra sudditi e sovrano e i diritti di questo sui beni e le persone di quelli, noi dobbiamo assolutamente ritenere che il potere sovrano, organizzato dagl'individui per meglio provvedere ai loro bisogni, dovendo garentire principalmente la *libertà* e la *esecuzione* dei contratti fra privati, non abbia altri diritti ed altri doveri oltre di quelli necessarii per raggiungere questo scopo. Quindi coloro che senza discussione scientifica, seguendo l'opinione tradizionale di pubblicisti antichi, che non scrivevano certamente alla luce di tante verità di scienza sociale, considerano la sovranità, anche nel rapporto coi privati, come una personalità che sta da sè ed ha diritti che devono essere conservati, anche se implichino la negazione dei diritti naturali dei cittadini, sono pensatori affetti dalla grande superstizione politica notata dallo Spencer con tanta profondità di dottrina.

Anche il concetto dello Stato formolato da Hegel, se viene interpetrato razionalmente, implica la identità fra l'interesse dello Stato e quello dei cittadini ed esclude ogni opposizione fra il benessere dell'uno e quello degli altri. È stato da taluni osservato che il concetto hegeliano dello Stato conduce al panteismo politico, perchè annulla nello Stato l'individuo. Ma tale opinione per noi non ha fondamento, perchè l'individuo per Hegel non si *annulla*, ma s'*invera* nello Stato, cioè realizza la sua nozione, l'essenza sua.

Ora raccogliendo le sparse fila del ragionamento fatto sino a questo punto, conchiudiamo che tutti i poteri dello Stato, non escluso quello di legiferare; tutti i diritti della sovranità, non escluso quello di comandare esclusivamente con le sue leggi nel suo territorio, devono essere interpetrati come *doveri* che ha il sovrano di procurare per tal modo il *benessere* sociale dei sudditi,

al quale principalmente si provvede col garentire ed agevolare la *libertà ed esecuzione* degli scambii e dei contratti privati, che animano la circolazione e tutta la vita economica di ogni paese.

Ciò stabilito, passiamo subito ad un'altra conclusione, cioè che per vedere quale sovranità ha diritto di regolare con la sua legge un contratto fatto fra cittadini di nazioni diverse, non bisogna guardare alla sovranità che ha il diritto astratto di comandare in un luogo più che in un altro, su certe persone più che su certe altre, ma unicamente alla *legge* che agevola la *conclusione* e la *esecuzione* del contratto stesso, purchè questa non offenda l'*interesse generale* della società che permanentemente risiede nel luogo dove la legge si vuole applicare. Metto al principio generale quest' ultima limitazione che deriva dai doveri stessi delle sovranità, la quale per procurare il *benessere* sociale, ch'è il suo generale obbiettivo, non deve solo garentire la *libertà* e la *esecuzione* dei contratti fra privati, ma deve impedire ancora che costoro nell'esercizio delle loro facoltà offendano il corpo sociale, ovvero l'insieme di loro medesimi.

Il principio di diritto internazionale privato *locus regit actum* e l'altro *che la esecuzione del contratto è regolata dalla legge in cui dev' essere eseguito* sono giustificati, come dimostreremo a suo luogo, dalla massima testè fermata. Anche il principio di dritto internazionale relativo alla legge unica che deve regolare lo *stato* delle persone per noi è giustificato dal bisogno che naturalmente hanno gli stranieri che contrattano con un altro straniero di conoscere facilmente la capacità giuridica di costui.

Insomma tutte le norme di dritto internazionale privato relative al conflitto di legislazioni *sono* o *devono* essere fondate su questo principio generale, cioè che *l'esercizio del potere legislativo di ciascheduna sovranità deve agevolare e garentire la libertà ed esecuzione dei contratti fra privati, purchè non rechino tali contratti alcun nocumento all' interesse generale dei cittadini dello Stato.*

Il nostro sistema è preferibile a quello del Savigny, perchè non è fondato sopra i rapporti della pretesa società *giuridica* degli Stati, che si può dire ancora una nobile aspirazione dei pubblicisti moderni, ma deriva direttamente dai rapporti razionali che devono passare fra sudditi e sovrano nell'interno di ciascuno Stato. Quindi si trova giustificabile, anche collocandosi dal punto di vista dell'esclusivismo politico degli Stati nei rapporti fra loro,

perchè non è consigliato dal rispetto reciproco degli Stati, ma dall'interesse, che certamente deve avere ciascuno di essi, di vedere prosperare la vita sociale ed individuale dei propri cittadini. Noi non neghiamo che sia un principio giustissimo quello della comunità giuridica degli Stati, ma solo reputiamo che non possa essere messo a base di una dottrina, la quale deve adattarsi a tutti i diversi gradi di sviluppo morale e giuridico degli Stati, le cui leggi possono venire in conflitto.

Anche se guardiamo alle origini del diritto privato internazionale, ci confermiamo sempre più nella nostra dottrina, perchè osserviamo che in tutti gli Stati la legge straniera è penetrata, quando il commercio con gli esteri ha raggiunto un certo grado di sviluppo. È sempre vera la massima che il diritto si svolge *rebus ipsis dictantibus usu exigente et humanis necessitatibus.*

Giova quindi sperare che come il principio economico del libero scambio rese possibile lo sviluppo del commercio con gli esteri, così del pari lo scopo di agevolare le contrattazioni dei cittadini con gli stranieri ed animare la circolazione della ricchezza nazionale renderà possibili i futuri progressi del diritto privato internazionale.

11. Si obbietterà forse contro la nostra dottrina che per essa viene ad essere distrutta l'autonomia e la personalità internazionale dello Stato, la quale deve formare la base di tutti i rapporti fra le nazioni. Ma la obbiezione non ha fondamento: essa trae origine dalla confusione del diritto *privato* col diritto *pubblico internazionale.* I subbietti di questo diritto pubblico sono in verità gli Stati considerati come persone internazionali; ma i subbietti del diritto privato internazionale sono invece gl'individui, i privati cittadini di uno Stato in relazione coi cittadini di un altro Stato. Quindi per determinare la condizione giuridica di questi subbietti di diritto bisogna tener conto assolutamente dei rapporti razionali fra l'individuo e lo Stato, il quale non è più *fine*, ma è *mezzo*, che deve garentire i diritti internazionali dei cittadini. Si osserverà forse che non basta per determinare la condizione giuridica internazionale dei cittadini tener conto unicamente dei rapporti interni fra l'individuo e lo Stato, che bisogna prendere pure in considerazione i rapporti dello Stato con gli altri Stati, determinati dal diritto pubblico internazionale: ma si potrà rispondere che di questi rapporti si deve tener conto, considerando

lo Stato non più come *fine*, ossia come *subbietto* del diritto che si deve determinare, ma come *organo* che deve assicurare il diritto internazionale dei cittadini. Seguendo la teorica opposta, si giustifica lo Stato parassito che assorbe i diritti naturali dei cittadini, come persona che sta da sè, di fronte agl'individui; d'onde l'assurdo giuridico dell'assoluta autonomia dello Stato, che esclude l'impero di qualunque legge straniera nel territorio nazionale ed inceppa la vita internazionale dei sudditi.

Secondo il nostro sistema dunque lo Stato ha una personalità giuridica indipendente di fronte agli altri Stati, ma non di fronte ai proprii cittadini, per i quali non è che *organo* dell'attuazione del diritto, costituito dall'insieme dei cittadini medesimi per effetto delle leggi naturali della *cooperazione* e della *divisione del lavoro*. Nessuna conseguenza può derivare dalla nostra dottrina contro le basi del diritto pubblico internazionale, perchè gli Stati nei rapporti pubblici fra loro possono venir sempre considerati come persone giuridiche indipendenti, che godono diritti ed hanno doveri che vogliono essere rispettati.

CAPO II.

PRINCIPII GENERALI DI DIRITTO INTERNAZIONALE RELATIVI AGLI ATTI FATTI ALL'ESTERO, GENERICAMENTE CONSIDERATI

(Forma — efficacia — forza esecutiva)

12. Sin dal secolo XVI, a causa del considerevole sviluppo del commercio con gli esteri, si cominciò a sentire in tutti gli Stati di Europa il bisogno di un principio costante che dovesse regolare la forma delle contrattazioni in estero territorio, agevolandone la conclusione e la esecuzione per quanto più fosse stato possibile. Una delle più gravi difficoltà che si opponeva alla conclusione dei contratti all' estero, era la quasi impossibilità in cui si trovava uno dei contraenti di conoscere speditamente la legge dell' altro in ordine alle formalità estrinseche necessarie per la validità dell'atto che doveva costatare le reciproche obbligazioni dei contraenti. Nè la difficoltà scompariva, se in un caso ben raro fosse stata nota a ciascuno dei contraenti la legge nazionale dell'altro, perchè poteva sempre sorgere dalle diverse leggi dei contraenti una condizione tale, da rendere assolutamente impossibile l' osservanza delle norme dettate da entrambe.

A queste difficoltà non si poteva ovviare, adottando il principio che la forma dell' atto fosse regolata dalla legge del luogo in cui esso doveva valere, perchè era sempre difficile conoscere nel luogo in cui si faceva l' atto giuridico le leggi del luogo in cui doveva valere e molto più difficile eseguirle perfettamente.

Per tali ragioni fu dopo il secolo decimosesto riconosciuta come principio di diritto consuetudinario la regola *locus regit actum*, secondo la quale le forme estrinseche degli atti, così giuridici che, istrumentarii, sono determinate dalla legge del luogo in cui tali atti vengono stipulati: questa regola oggidì si può considerare come accettata dalla giurisprudenza internazionale e da tutti gli scrittori (1).

---

(1) Rocco, parte 3.ª cap. 3; Savigny, *Traitè du droit romain*, § 381; Schaeffner § 73; Foelix n. 73.

Il Savigny nell' assegnare le ragioni di questo principio di diritto internazionale, scrive :

« Spesso è difficile conoscere nel luogo in cui si fa l' atto giu-
« ridico, le forme legali richieste dalla legge in cui l' atto deve
« valere, e molto più difficile eseguirle perfettamente, perciò per
« non rendere assolutamente impossibili gli atti giuridici in paese
« straniero, o per non esporli a nullità per difetto delle forme le-
« gali, le quali non sono certamente stabilite per creare ostacoli
« ai negozii civili, si è dopo il secolo XVI riconosciuto come prin-
« cipio di diritto consuetudinario la regola *locus regit actum* » (1).

Da questo brano del Savigny chiaramente risulta che il principio cardinale del diritto internazionale privato, relativo agli atti fatti all' estero, non trova giustificazione che nel sistema da noi adottato, cioè di ammettere la limitazione della efficacia obbligatoria della legge nello spazio per il principio economico di facilitare le contrattazioni ed i negozii civili fra cittadini e stranieri.

Il nostro legislatore ha sanzionata la massima *locus regit actum* nella prima parte dell'art. 9 delle Disposizioni preliminari al Codice civile, ove si legge: « Le forme estrinseche degli atti fra vivi e di ultima volontà sono determinate dalla legge del luogo ove sono fatti ».

Ora passiamo allo sviluppo ed applicazione di questo principio stabilito intorno alla forma estrinseca degli atti fatti all' estero.

13. Anzi tutto dobbiamo fare una distinzione in ordine alle forme richieste nella redazione dell'atto, cioè tra l'espressioni richieste per costituire l'essenza dell'atto, che si dicono *essenziali* e l'espressioni richieste da una data legge perchè l'atto abbia un valore giuridico speciale, che si potrebbero dire *necessarie*, per distinguerle dalle prime. Così per la lettera di cambio sono enunciazioni essenziali la *denominazione di cambiale*, *la somma da pagarsi*, *il nome e cognome di colui che deve pagare e la firma del traente*, le quali enunciazioni sono così essenziali al contratto, da non poter mancare. Invece sono soltanto *necessarie* secondo una legge particolare, come la francese e l' abolita legge italiana, la *specificazione della valuta in merci* e la *tratta da un luogo all'altro*. Ora queste ultime enunciazioni non sono per il principio *locus regit actum* necessarie ad una lettera di cambio fatta in un luogo dove le

(1) Savigny, op. cit. § 381.

leggi commerciali non richiedano dette enunciazioni, come in Germania ed oggi anche in Italia.

14. Ma il principio ha una più estesa applicazione in ciò che riguarda proprio la forma materiale di assicurare *quod contractum sit;* ed i Romani stessi, a giudicare da un passo di Gaio (lib. III, § 134), pare l'ammettessero, ritenendo i chirografi ed singrafi come forme di assicurare le contrattazioni, proprie degli stranieri.

In applicazione della massima *locus regit actum* si deve ritenere valido un contratto di matrimonio, una donazione, un contratto relativo alla costituzione di una società, fatti secondo la legge del luogo di loro confezione in scrittura privata, non ostante che nel luogo in cui gli atti medesimi devono valere sia richiesta per la loro validità la scrittura pubblica. Per giudicare poi dell'autenticità di un atto, cioè per sapere se esso è veramente autentico e fino a che punto, essendo autentico, fa fede in giudizio, fa d'uopo applicare la legge del luogo della compilazione dell' atto.

Come conseguenza poi del principio fondamentale del nostro sistema, cioè che nel risolvere il conflitto di legislazioni bisogna mirare allo scopo di agevolare le contrattazioni all'estero, deriva la massima che il principio *locus regit actum* devesi applicare ad ogni specie di contratti fatti all'estero, così scritti come verbali. Quindi per vedere se un contratto verbale fatto all' estero sia valido, quanto alla forma, bisogna esaminare se la legge delluogo ove il contratto fu fatto ne permetta la prova per testimonii (1).

15. Una grave disputa si agita tra i giuristi intorno alla forza imperativa del principio *locus regit actum.* Vi è chi lo ritiene sempre obbligatorio e sostiene che non possano due o più contraenti seguire per la forma dell' atto la loro legge nazionale, come insegnava il Boullenois (osservazione 34). Vi è chi considera il principio come un favore concesso alle parti ed ammette che si possa ad esso rinunziare, seguendo le forme prescritte dalla legge in cui l'atto deve avere efficacia, come insegnavano il Savigny nel *trattato di dritto romano* (§ 381) e lo Schaeffner nel suo *trattato di dritto privato internazionale* (§ 83).

Ma la maggioranza degli scrittori segue nel risolvere tale con-

(1) Zaccaria § 31, n.° 5, Demolombe t. 1, *Publications de la lois* n.° 106.

troversia i principii fondamentali del nostro sistema, cioè mira ad agevolare le contrattazioni fra privati senza offendere l'ordine pubblico di ciascuno Stato. Quindi ha ritenuto che se l'atto deve essere eseguito nello stesso luogo in cui viene stipulato, si devono osservare necessariamente le forme di questo luogo, perchè l'*esecuzione* degli atti non può essere accordata senza che questi abbiano certe condizioni che sono di garenzia all'ordine pubblico interno. Al contrario poi se qualcuno si obbliga nell'estero ad eseguire qualche cosa nella sua patria con atto redatto nelle forme richieste dalla sua legge nazionale, l' atto deve ritenersi valido, perchè si presume che sia più facile ad uno straniero conoscere le leggi della sua patria che quelle del luogo in cui si obbliga. Hertius nell' opera *de collisione legum* n. 10 scrive al proposito : « Si inter duos celebratur verbi gratia, pactum, et « uterque paciscens sit externus et unius civitatis civis; dubitan- « dum enim non est, actum a talibus secundum leges patriae « factum, in patria valere ».

Come del pari se due cittadini della stessa patria contrattano in paese straniero con le forme della loro legge nazionale, il loro contratto dev' essere ritenuto valido, quanto alla forma, anche dall' autorità giudiziaria del luogo ove l' atto fu redatto. Così ha deciso la giurisprudenza francese e si può consultare : *Rej. 19 maggio 1830 (Taaffe) Pasicrisie.* Questa massima è stata sanzionata dal nostro legislatore nell' articolo delle Disposizioni preliminari sopra citato, nel quale è scritto: « È però in facoltà dei disponenti o contraenti di seguire le forme della loro legge nazionale, purchè questa sia comune a tutte le parti ».

Dobbiamo finalmente dichiarare che in un altro caso non andiamo di accordo con l'illustre professore Pasquale Fiore, il quale ritiene che due cittadini della stessa patria non possono validamente fare un contratto nel loro paese con le forme prescritte dalla legge del luogo dove il contratto dev'essere eseguito, salvo il caso che la legge del luogo in cui è situata la cosa ch'è oggetto della convenzione, non prescriva necessariamente alcune forme particolari (1).

A questa opinione del Fiore non possiamo associarci per la ragione che la massima da lui adottata non potrebbe mai avere

(1) Fiore, *Dir. intern. priv.* lib. II cap. VI p. 416.

pratica applicazione, poichè tutte le eccezioni relative ad un contratto essendo ordinariamente giudicate dall'autorità giudiziaria del luogo in cui il contratto dev' essere eseguito, questa non potrebbe certamente rifiutarsi di applicare la sua legge, quando le parti a questa legge si sono direttamente riferite nel contrattare. Ed in oltre il principio del Fiore toglierebbe ai contraenti il vantaggio di meglio assicurare la esecuzione delle loro contrattazioni, sottoponendole alla legge, che ordinariamente applica e meglio conosce l' autorità giudiziaria del luogo ove le convenzioni si devono eseguire, la quale deve giudicare dell' esecuzione delle medesime.

Per i contratti bilaterali fatti all' estero, senza osservare la regola *locus regit actum*, in omaggio del principio di equità deve adottarsi la massima che quando il contratto è valido per uno dei contraenti, giusta i principii di sopra stabiliti, dev' esser valido anco per l' altro. Quindi se uno straniero abbia stretto un contratto bilaterale con un nazionale nella forma determinata dalla legge del suo paese, ove la convenzione dev' essere eseguita, lo straniero può essere costretto all'adempimento dell'obbligazione così come può essere costretto il nazionale. Per gli atti poi unilaterali si deve osservare questa norma, cioè che se uno straniero si è obbligato in un paese qualunque secondo la propria legge nazionale, egli può essere sempre costretto all'esecuzione dell'obbligazione nel proprio paese. Finalmente per i coobligati di nazioni diverse in un medesimo contratto, sia unilaterale che bilaterale, crediamo giusto fare una distinzione fra coobbligati principali o in *solido* e coobbligati *fidejussori*. Per ciascuno dei primi devono applicarsi le stesse norme che noi abbiamo stabilite innanzi per i contratti in cui non vi sono coobbligati; per i secondi poi deve, a parer nostro, valere la regola generale di dritto che la validità della fidejussione dipende dalla validità dell' obbligazione principale.

16. Le norme che abbiamo fin qui stabilite valgono tanto per gli atti che fanno acquistare un diritto personale, quanto per quelli che fanno acquistare un diritto reale sulla cosa immobile. Solo per l'efficacia di questi ultimi è necessario ottemperare alla legge *rei sitae*, quando questa è dettata per garentire un'interesse generale, come per es. la legge sulla trascrizione ed inscrizione ipotecaria.

17. Dopo avere esaminata la parte materiale ed esteriore degli atti fatti all'estero, che riguarda propriamente la loro forma, passiamo con ordine logico ad esaminare il contenuto o la sostanza dei medesimi.

La sostanza di un contratto consiste nel diritto ch' esso attribuisce ad una delle parti di domandare quello che l' altra ha il dovere di eseguire. Però l'obbligazione che da un contratto scaturisce allora soltanto si può dire efficace, quando il debitore può essere costretto a soddisfarla per le vie giudiziarie. Dunque volendo occuparci della sostanza degli atti fatti all'estero, in quanto essi partoriscono diritti che si possono praticamente realizzare, dobbiamo ricercare quando in forza di essi si può ottenere una condanna del debitore innanzi ai tribunali nazionali. Bisogna a tal riguardo ben distinguere la efficacia dalla forza esecutiva dei contratti, perchè quella ci abilita ad ottenere una condanna del debitore dai tribunali, questa ci autorizza a metterci per mezzo della forza pubblica nel possesso dei beni del debitore medesimo.

È una convinzione morale di tutti i popoli civili che l'obbligazione derivante da un contratto deve valere in ogni luogo. Anche i Romani considerarono i contratti di *dritto delle genti*, ad eccezione di alcune obbligazioni di diritto meramente civile. *Ex hoc jure gentium commercium, emptiones, venditiones, locationes, conductiones, obbligationes institutae, exceptis quibusdam quae a jure civili introductae sunt* (1). Per tutto ciò che riguarda la efficacia dei contratti deve quindi valere la regola che un contratto valido secondo la legge del luogo in cui fu fatto, si può far valere dovunque, purchè la prestazione, a cui si vuole costringere il debitore, non sia contraria ai principii di ordine pubblico, alle istituzioni, alle leggi proibitrici ed ai regolamenti di polizia del luogo in cui si esercita l'azione. Però anche in tal caso, se il contratto sia stato consumato e colui che l'avesse adempito da canto suo volesse costringere l'altro a pagare il prezzo, il magistrato può accogliere la domanda. Huber al proposito insegna: *si traditione facta pretium solvere nollet emptor, non tam contractu quam re obligaretur, quatenus cum alterius damno locupletior fieri velle* (2).

Anche nel caso che la merce comprata in un luogo, dove non

(1) L. 5 Dig. *de justitia et jure*, I, 1.

(2) Huber, *De conflictu legum* L. 1, tit· 3, § 5.

esisteva la proibizione di commerciarla, fosse stata trasportata in un altro luogo, non ostante la proibizione, si può istituire l'azione di pagamento in quest' ultimo luogo, secondo l' opinione di Story (1), alla quale facciamo adesione.

In Francia, dove è proibita la compra e vendita di lotterie straniere, la Corte Reale di Parigi non accolse la domanda contro un Francese per il pagamento di un biglietto di queste lotterie ed il Massé sostiene la medesima dottrina (2). Ma i tribunali di New-York, ove esiste la stessa proibizione, accolsero la domanda pel pagamento del prezzo contro uno che aveva comprato il biglietto di lotteria a Kentucky, ove la vendita non n' era vietata e lo aveva trasportato a New-York (v. Story Conflict of Law § 258).

18. Per i contratti fatti in estero territorio con lo scopo di frodare le leggi sull'imposte, vigenti nel regno, accettiamo, l'opinione del Savigny che ritiene non doversi detti contratti reputare sempre nulli, ma spettare al magistrato la decisione se conseguenza della frode debba essere la nullità dell'atto o una pena meramente pecuniaria, come l'ammenda (3). Ritengo però che i contratti fatti all'estero, i quali avessero per iscopo immediato la violazione delle leggi di dogana e dei diritti fiscali del regno, siano assolutamente nulli dinanzi ai tribunali dello Stato, perchè il contrabbando si deve considerare come un delitto nello Stato, contro cui vien consumato : ciò vale anche per i contratti accessorii.

Quando poi i medesimi contratti avessero per oggetto di eseguire il contrabbando all' estero, noi riteniamo con l'autorità del Valin (4), Emerigon (5), Pardessus (6), Zaccaria (7) e Massé (8) che siano validi. Nè possiamo in questo caso associarci all'opinione del professore Fiore, il quale, seguendo la dottrina di Pfeiffer, Pothier e Delangle (9), sostiene che nessuno Stato dovrebbe san-

---

(1) Story, *Cnflict of Law* § 251-52.
(2) Sirey, 1829. II, 341.
(3) Savigny, *Traité de droit romain* vol. VIII p. 353.
(4) Valin, *Comm. ord.* 1681, art. 49, titre *des assurances*.
(5) Emerigon, *Traité des assurances*, cap. 8, § 5.
(6) Pardossus, *Droit Comm.*, n. 1492.
(7) Zaccaria, *Droil civil*.
(8) Massé, *Droit Comm.*, n. 568.
(9) Delangle. *Traité des Sociétés commerciales* tom. 1 n. 104.

zionare tali contratti. È questo uno dei casi in cui il nostro sistema intorno al conflitto di legislazioni si mostra essenzialmente diverso da quello del Savigny, seguìto dal Fiore. Ed in vero costui ritiene nullo il contratto fatto per eseguire il contrabbando all' estero, perchè parte dal principio del Savigny, cioè che gli Stati formino fra loro una società giuridica e debbano per conseguenza vivere in modo da rendere possibile la loro armonica coesistenza, rispettando ciascuno le leggi fiscali dell'altro. Noi invece che da principio ci siamo mostrati poco teneri per i diritti delle sovranità, quando questi non importino il benessere dei cittadini *uti singuli* e *uti universi*, dichiariamo validi i contratti per eseguire il contrabbando all' estero, poichè, sebbene questo sia un delitto per lo Stato, a danno del quale vien commesso, pure non si può dire che sia tale anche per gli altri Stati e considerato economicamente, è un bene sociale, perchè tende a distruggere tutti gl'impedimenti che il fiscalismo pone al libero scambio esterno ed alla circolazione internazionale della ricchezza.

Il Fiore nel suo trattato di diritto internazionale privato adduce in sostegno della sua dottrina queste ragioni: « Non si può dire che il rispetto della legge interessi solamente l' autorità da cui la legge emana, in modo che le autorità straniere possano violarne e autorizzarne la violazione. Oggi sopratutto alla teoria dell' isolamento si vuole sostituire quello della solidarietà degli interessi come fondamento dell' ordine sociale e internazionale : e perciò nei codici penali moderni si vuol far prevalere il principio che il diritto e l' obbligo di punire certi delitti è d'interesse comune. Il contrabbando non appartiene a questa categoria di delitti e perciò uno Stato non può punire i sudditi che commisero il contrabbando all'estero applicando le leggi ivi vigenti, ma non può neppure autorizzarli a commetterlo sanzionando i contratti relativi (1) ».

Quando si ragiona in tal modo, non si considera che tutta l'argomentazione crolla, se per poco si ammette che il libero scambio esterno sia una legge economica che meriti maggior rispetto di qualunque legge fiscale di qualsiasi Stato. Le leggi doganali hanno sempre un interesse relativo e non si può sostenere che il rispetto di esse, come di certe altre leggi, interessi tutti gli Stati

---

(1) Fiore, *Dir. int. priv.* lib. II. pag. 382, § 287.

civili. A questi più di tutte le altre interessano le leggi economiche che assicurano la prosperità sociale delle nazioni : oggi saviamente alcuni giuristi ricercano in tutte le leggi la ragione economica.

19. Dopo che abbiamo visto da quale legge dev'essere regolata l' azione che deriva dai contratti fatti all'estero e che costituisce la loro efficacia, passiamo a vedere da quale legge devono essere regolate tutte le possibili eccezioni contro l' azione derivante dai contratti suddetti.

A questo proposito bisogna bene attendere alla distinzione fra eccezioni *perentorie* che attaccano il merito dell' azione ed eccezioni *dilatorie* che tendono a ritardarne la esecuzione e sono fondate su semplici prescrizioni di procedura. Le prime, essendo intimamente legate con l' azione, che tendono a distruggere, devono razionalmente venir regolate dalla stessa legge che regola l' azione. Le seconde poi che tendono solamente a ritardare la esecuzione o realizzazione del diritto sorgente dai contratti, devono logicamente essere regolate dalla legge del luogo in cui si domanda l' esecuzione dei contratti stessi.

Il Foelix nel suo *diritto internazionale privato* n. 100 considera le azioni e l' eccezioni, senz'alcuna distinzione, come istituzioni di procedura e sostiene che debbano necessariamente dipendere dalla legge del luogo in cui l'azione è esercitata. Ma, come abbiamo visto più sopra, l'*azione* fondandosi sul *vinculum juris* costituito col contratto, non può essere regolata se non dalla legge del luogo, ove il contratto fu stretto. Le *eccezioni* poi che tendono ad escludere l' *azione*, devono necessariamente sorgere dallo stesso *vinculum juris* che dà vita all' azione stessa e devono del pari venir regolate dalla legge, sotto la quale il vincolo giuridico fu stretto. Questa opinione è validamente sostenuta dal Savigny nel *trattato di diritto romano* vol. VIII § 374.

Applicando quindi il principio da noi stabilito, si deve ritenere che per decidere se in virtù del contratto di compra-vendita il compratore abbia l' azione di garentia contro il venditore in caso di evizione, devesi applicare la *lex loci contractus*, non quella del luogo in cui si trova la cosa o quella del luogo destinato per il pagamento, o quella del domicilio del venditore. Imperocchè l'azione in garentia sorge dallo stesso vincolo che si è stretto fra le parti col contratto di compra-vendita. Lo stesso dicasi dell' *ex-*

ceptio non numeratae pecuniae, dell'*exceptio excussionis*, *exceptio doli* e simili.

Per le azioni di rescissione, rivocazione, riduzione ed annullamento di un' obbligazione bisogna distinguere : se derivano da un vizio intrinseco al contratto, sono regolate dalla stessa legge, sotto la quale il contratto ebbe origine ; se poi si fondano sopra una causa estrinseca od un fatto posteriore alla confezione del contratto, o sulla incapacità dei contraenti, devono essere giudicate secondo la legge del luogo in cui si verificò il fatto o secondo quella cui è soggetta la persona che si ritiene incapace. Questa dottrina accettata dal Voet, Foelix, Merlin e dal nostro Rocco (1), si fonda sulla ragione che l'azione in rescissione sorge immediatamente dalla stessa obbligazione.

Per l' azione redibitoria a causa di difetti occulti e per la rescissione a causa di lesione, competente al compratore o al venditore, si applica la stessa norma. Solo rispetto all' azione di rescissione per lesione bisogna ammettere, secondo la dottrina razionale del Rocco (2), che per decidere se l'azione per lesione spetti al compratore e al venditore, o ad uno di essi solamente e se la lesione debba essere in questa o quella proporzione, si debba applicare la *lex loci contractus*, ma per apprezzare la lesione e determinare il valore reale di essa, si debba invece applicare la *lex rei sitae*.

20. Una grave disputa si è agitata fra i giuristi per determinare la legge che deve regolare la prescrizione delle azioni. Il Merlin nel Repertorio (Prescrizione sezione I § 3) sostiene che questa deve essere regolata dalla legge del domicilio del debitore, ragionando in tal modo : « Quando la legge dichiara prescritto un debito, non annienta il diritto del creditore, ma pone una barriera alla sua azione ; è quindi evidente ch' essa non dev'essere retta dalla legge del domicilio del creditore, ma da quella del domicilio del debitore ». Questa opinione seguono tutti coloro che considerano la prescrizione liberatoria come un beneficio personale: tra questi potrebbero mentovarsi il Voet (3), il Burgundio (4) e il Trop-

(1) Foelix, *Droit privé int.* n. 111; Rocco parte 3.ª n, 10; Voet, *De Stat.* sect. 9, 2, n. 20; Meier, § 46; Merlin, *Effet retroactif*, sec. 5.

(2) Rocco, parte 3.ª n. 10.

(3) Comm. ad Pand. De rerum divisione n. 12.

(4) Ad consuet. Flandriae tract. 2, n. 23.

long (1). Il Pothier invece opina che la prescrizione debba venir regolata dalla legge del domicilio del creditore, perchè, partendo egli dal concetto dello statuto personale, considera il credito come cosa mobile, ch' è regolata dal domicilio del proprietario (v. Pothier, Prescription n. 251).

Tanto l' una che l' altra opinione sono da repudiare, perchè non offrono sufficiente garentia alla stabilità dei contratti ed alla loro esecuzione. Noi che abbiamo messo a base del nostro sistema sul conflitto di legislazioni il principio che ciascuno Stato debba agevolare e garentire la *libertà* ed *esecuzione* dei contratti privati, i quali aumentano il benessere sociale, animando la circolazione della ricchezza, possiamo, facendo ora applicazione del nostro sistema, risolvere razionalmente la controversia intorno alla legge che deve regolare la prescrizione delle azioni, derivanti da contratti fatti all' estero, mercè le seguenti considerazioni. Se l' eccezione di prescrizione è regolata dalla legge del domicilio del debitore, questi, per isfuggire più facilmente all'esecuzione dell' obbligazione assunta con un contratto all' estero, può mutare domicilio e andare in un paese dove la prescrizione si verifica in più breve tempo. Se si ritiene poi la prescrizione come retta dalla legge del domicilio del creditore, questi può frustrare il diritto di liberazione acquistato dal debitore dopo un certo tempo, mutando del pari domicilio e recandosi in un paese. ove la prescrizione estintiva si verifica in più lungo tempo. Nè si può, per evitare simili inconvenienti, ammettere il principio illogico del Pardessus (2), cioè che si debba guardare al domicilio del debitore al tempo, in cui assunse l' obbligazione, per sapere la legge che deve regolare la estinzione di questa; imperocchè se l' eccezione di prescrizione è un diritto del debitore, costui deve goderne, come ragionevolmente osserva il Merlin (3), anche nel nuovo domicilio.

Adunque secondo l' uno e l' altro sistema la *esecuzione* del contratto è messa in grave pericolo. Nè il pericolo si può evitare col sistema di coloro che svisando la natura dell' eccezione di prescrizione e considerandola come un' eccezione che appartiene *ad*

---

(1) Prescript. n. 38.

(2) Droit Commerc. n 1495.

(3) Repert. Prescription, sect. 1. § 3.

ordinem judicii, sostengono che debba andar regolata dalla *lex fori*; imperocchè seguendo ordinariamente la competenza il domicilio del debitore e questi potendo, per gli scopi di sopra indicati, mutar domicilio, l' *esecuzione* dei contratti corre sempre pericolo.

Da quanto abbiamo osservato si può quindi inferire che l' unico sistema che può garentire la stabilità e l' esecuzione dei contratti e che risponde anche al principio razionale di far regolare l' *eccezione* dalla stessa legge che regola l'*azione*, è quello che sottopone l' eccezione di prescrizione alla stessa legge che regola l'obbligazione, ossia alla legge del luogo ove fu stipulato il contratto. Con questo sistema, ch' è pure sostenuto dal Savigny (1), s' impedisce tutto ciò che una delle parti potrebbe fare a pregiudizio dell' altra.

21. Passando ora a discorrere della forza esecutiva dei contratti, notiamo anzi tutto che questa, essendo intimamente legata con le questioni di ordine pubblico, perchè l' *esecuzione* deve sempre farsi col concorso della *pubblica autorità*, dev'essere data dal magistrato del luogo in cui si vuole eseguire e dev' essere domandata secondo le prescrizioni della legge che in questo luogo è in vigore.

Queste massime fondamentali in materia di esecuzione di contratti per nulla derogano ai principii stabiliti in ordine alla efficacia dei contratti medesimi, perchè, come sopra abbiamo osservato, un contratto può essere pienamente efficace senza essere esecutivo. Non bisogna confondere la *efficacia* che si esplica nella forza probante che ha l'atto in giudizio, con la *esecutorietà* che si esplica nel mettere il creditore nel possesso dei beni del debitore. Il Molineo (2) mette chiaramente la distinzione con le parole seguenti: « *An instrumentum habeat executionem, et quo modo debeat exequi, attenditur locus ubi agitur vel fit executio. Ratio, quia virtus instrumenti concernit meritum, sed virtus executoria et modus exequendi concernit processum* ».

L' esame che deve fare il magistrato per accordare la forza esecutiva ai contratti fatti all'estero, deve primieramente versare sulla forma e sulla efficacia dei medesimi, qualora la parte, con-

---

(1) Droit romain vol. VIII p. 271.

(2) Molineus, t. 3 Com. ad cod. I, 1, tit. I, 1.

tro la quale si domanda la esecuzione, ne promuova eccezione, e nel risolvere tutte le possibili difficoltà, deve il magistrato tener presenti i principii da noi sopra stabiliti. In secondo luogo deve esaminare se l'atto, pel quale si chiede la forza esecutiva, sia eseguibile secondo le leggi del luogo in cui fu fatto, perchè gli effetti, di che gli atti sono capaci, vengono misurati, siccome abbiamo già stabilito, con la legge del luogo in cui furono fatti.

In terzo luogo il magistrato, che deve attribuire all'atto la forza esecutiva, esaminerà la materia o contenuto del medesimo per vedere se vi siano disposizioni contrarie all'ordine pubblico o al diritto pubblico interno, perchè in tal caso deve negarne l'esecuzione. A tal proposito giova osservare che la semplice circostanza che un contratto o un atto qualunque sia stato compilato all'estero per frodare la legge sul bollo e sul registro o altra legge fiscale, non è, secondo la dottrina del Savigny e di altri illustri giureconsulti, ai quali ci associamo, una ragione sufficiente per negare la esecutorietà all'atto stesso: valgono per le questioni di *esecuzione* gli stessi principii che abbiamo innanzi stabiliti per la *efficacia* dei contratti.

Per gli atti di giurisdizione volontaria fatti da autorità giudiziarie straniere, il magistrato del regno, prima di renderli esecutivi, deve esaminare se l'ufficiale pubblico che fece l'atto ne aveva il potere secondo la legge del luogo ove fu fatto, se la persona era soggetta a quella legge e se poteva provocare quel provvedimento di giurisdizione volontaria, non tralasciando le altre ricerche di sopra enunziate, per quanto siano applicabili.

Poniamo termine alle ricerche intorno la forza esecutiva dei contratti, stabilendo come regola generale di diritto privato internazionale la massima che dichiarato dall'autorità giudiziaria nazionale esecutivo un atto straniero, i diritti e le obbligazioni che da esso promanano acquistano immediatamente il loro pieno effetto, per il principio generale di dritto che il contratto è legge fra i contraenti. Non possiamo per conseguenza approvare il sistema di quelle legislazioni, che il Foelix passa in rassegna nel suo *diritto internazionale privato* (1), secondo le quali taluni effetti dei contratti, come quello per es. che partorisce ipoteca, non vengono immediatamente riconosciuti dopo che l'atto ha

---

(1) Foelix, *Droit intern. priv.* n. 436.

acquistato forza esecutiva. Per noi non trova alcuna giustificazione l'articolo 2128 cod. civ. francese che non attribuisce agli atti fatti all' estero, debitamente legalizzati nel regno, la efficacia di partorire ipoteca. Con piacere notiamo a questo proposito che il nostro legislatore, non seguendo punto il sistema del codice Albertino, nè quello delle leggi civili napoletane, ha sanzionato nell' art. 1990 Cod. civ. un principio giustissimo di diritto internazionale privato, permettendo l'iscrizione ipotecaria in base di un atto fatto in paese estero, quando sia stato debitamente legalizzato.

CAPO III.

PRINCIPII DI DIRITTO INTERNAZIONALE RELATIVI AD ALCUNI ATTI SPECIALI CHE MODIFICANO LO STATO DELLE PERSONE

22. L'atto che apporta maggiore e più profonda modificazione allo stato delle persone è il matrimonio, che Modestino definiva: *mari et foeminae conjunctio et consortium omnis vitae, divini et humani juris comunicatio.* Noi quindi ci occuperemo in questo capitolo primieramente del matrimonio celebrato all' estero, considerato come atto dello stato civile, riserbandoci di studiare nel capitolo seguente il contratto di matrimonio, che serve a regolare il patrimonio degli sposi.

Gli scrittori non sono stati di accordo nello stabilire la legge che deve regolare il matrimonio celebrato all' estero, tanto per la sua validità, quanto per i rapporti che da esso derivano fra i coniugi e fra questi e la prole, ed i rapporti di famiglia in generale. Tre sono state le diverse opinioni: la prima vuole che il matrimonio sia soggetto alla legge del domicilio matrimoniale (1); la seconda sostiene che debba essere regolato dalla legge a cui si sono riportati i contraenti (2); la terza, applicando la regola generale intorno alle questioni di stato, ritiene che il matrimonio, come atto che modifica lo stato delle persone, debba andar regolato dalla legge nazionale dei contraenti (3).

Coloro che sostengono la prima opinione e che sono in mag-

---

(1) Bouhier, cout. de Bourg. ch. 22, § 18-28; Boullenois Observ. 36; Burge. comment. on Colon. Law. part. 1.ª, ch. 6, § 2; Story, *Conflict of Law*, ch. 6, § 189 a 194; Savigny, *Traité du droit romain*, § 379; Rocco, parte 3.ª Cap. XX.

(2) Pothier, *Traité de la Communauté*, art. 1, n. 14-16; Le Brun, *Traité de la Communauté*, liv. 1, chap. 2, § 47, 48.

(3) Fiore, *Diritto intern. priv.* lib. 1, § 82, p. 137.

gior numero, si appoggiano principalmente all'autorità del dritto romano, citando alcuni testi, i quali più che a risolvere la nostra questione, potrebbero servire a determinare il domicilio matrimoniale per la competenza di tutte le azioni che derivano dal contratto nuziale. Ed in vero uno dei testi che essi ritengono più decisivo è il seguente : — *Exigere dotem mulier debet illic ubi maritus domicilium habuit, non ubi instrumentum dotale conscriptum est. Nec enim id genus contractus est ut potius eum locum spectari oporteat in quo instrumentum dotis factum est quam eum in cujus domicilium et ipsa mulier per conditionem matrimonii erit reditura.* (Dig. I, 65 *De judiciis*). Ora da questo testo e dal titolo, sotto il quale vien riportato, non si rileva chiaramente che coloro che sostengono con l' appoggio di esso l' opinione che il matrimonio debba essere regolato dalla legge del domicilio matrimoniale, scambiano una questione di diritto internazionale con una questione di procedura nell' interno di ciascuno Stato ?

Ciò non pertanto i fautori della prima opinione sono moltissimi e tra questi si contano anche il Savigny ed il nostro Rocco: i quali, avendo ritenuto che lo stato delle persone è regolato dalla legge del luogo del loro domicilio, per essere coerenti dovettero risolvere le questioni relative ai rapporti di famiglia, tenendo conto della legge del domicilio matrimoniale.

La seconda opinione poi intorno alla legge che deve regolare il matrimonio ci pare che non abbia adirittura alcun razionale fondamento, perchè abbandona all'arbitrio dei contraenti le gravi conseguenze che possono derivare da un contratto tanto solenne, che ha un' importanza eminentemente sociale per la nuova famiglia che fonda, la quale, come osservava Cicerone, costituisce il *seminarium reipublicae*. Noi abbiamo a suo luogo criticato l'opinione di coloro che vorrebbero risolvere i conflitti di legislazione, facendo regolare ogni rapporto giuridico dalla legge che le parti hanno volontariamente preferito : ora ci riportiamo a quelle ragioni per confutare questa seconda opinione intorno alla legge che deve regolare il matrimonio, perchè non è altro che un' applicazione di quel sistema.

La terza opinione che ritiene il matrimonio regolato dalla legge nazionale dello sposo ci pare che sia sotto ogni riguardo da preferire, non solo perchè contiene una conferma del principio generale che lo stato delle persone e le sue modificazioni sono retti

dalla legge della nazione a cui le persone appartengono, ma perchè evita il gravissimo inconveniente che ad una nazione possano appartenere famiglie regolate da una legge straniera. È questa anche l' opinione che l' illustre professore Pasquale Fiore sostiene con solidi argomenti nel suo *diritto internazionale privato*.

Dobbiamo però avvertire che questo principio, cioè che il matrimonio vien regolato dalla legge nazionale dello sposo, come tutti gli altri principii in materia di conflitti di legislazione, è limitato dalla regola generalissima, che non si possa nel territorio di uno Stato applicare una legge contraria all'ordine pubblico ed al buon costume. Quindi quante volte la legge nazionale del capo della famiglia è in opposizione con le leggi di ordine pubblico dello Stato ed offende i buoni costumi, essa non sarà applicata.

Ora passiamo ad analizzare i varii elementi di cui si compone il contratto di matrimonio per vedere la legge che regola ciascuno, cominciando dalla capacità dei contraenti.

23. Essendo il matrimonio, come abbiamo di sopra osservato, la più importante modificazione dello stato o capacità delle persone ed essendo questa, per norma, regolata dalla legge nazionale delle persone, dobbiamo necessariamente ritenere che la capacità a contrarre matrimonio debba essere del pari regolata dalla legge nazionale degli sposi. Quindi se costoro non dimostrano di avere la capacità ad unirsi in matrimonio, giusta la legge della loro patria, non possono contrarre legalmente il vincolo matrimoniale. Quasi tutti gli Stati civili riconoscono questo principio: nel nostro codice civile abbiamo l'art. 103; in Austria il principio è sanzionato da un decreto della cancelleria del 22 settembre 1814; in Francia dalla circolare del 4 marzo 1831; in Prussia da un ordine del gabinetto del 26 aprile 1845.

Da questo principio generale il Fiore trae logicamente la conseguenza che il diritto di fare opposizione ad un matrimonio, secondo la legge dei contraenti, dovrebbe essere riconosciuto anche in territorio straniero in favore di quelle persone cui la legge stessa lo concede. Noi dividiamo completamente l'opinione del Fiore su tale argomento, perchè è una conseguenza rigorosa di dritto, che discende dalla regola generale testè fermata.

Quanto poi agl' impedimenti dirimenti si potrebbe stabilire la massima che tutte le volte che secondo la legge locale si oppongano alla celebrazione del matrimonio alcuni impedimenti det-

tati per mantenere la moralità pubblica ed il buon costume, il matrimonio non può essere celebrato, e se vien per caso celebrato, può essere annullato. Questo principio è sanzionato dall'art. 102 del nostro codice civile, nel quale si legge: « anche lo straniero è soggetto agl'impedimenti stabiliti nella sezione II, cap. I ».

Nel caso in cui per la legge nazionale di uno o di tutti e due i contraenti, al matrimonio si opponevano impedimenti dirimenti e ciò non pertanto il matrimonio sia stato celebrato, l'azione di nullità è regolata dalla legge che ammette l'impedimento dirimente, purchè questa non sia contraria ai principii di ordine pubblico vigenti nel luogo in cui s'istituisce il giudizio di nullità. Così un matrimonio per es. contratto fra un uomo libero ed una schiava, appartenenti a nazione ove esiste la schiavitù, benchè nullo per la loro legge nazionale, non potrebbe annullarsi in un paese ove la schiavitù è abolita, perchè quì l'azione di nullità sarebbe contraria all'ordine pubblico e buon costume.

Quando l'impedimento dirimente, che deriva dai rapporti di affinità e consanguineità, non è riconosciuto nel luogo ove seguì il matrimonio e questo sia stato contratto validamente e vi siano pure possesso di stato e figli, riteniamo col Fiore (1) che spetti al magistrato vedere se la legge che crea l'impedimento sia in contraddizione della legge che deve regolare il matrimonio, e nel caso affermativo non si negheranno gli effetti civili ad un atto valido.

24. La forma dell'atto di matrimonio, secondo la comune opinione dei giuristi e canonisti, è sottoposta alla regola generale « locus regit actum » ed alle eccezioni che abbiamo ammesse nell'esaminare questa regola, parlando dei contratti in genere. Anche nel caso che per eludere la legge nazionale gli sposi sieno andati a contrarre matrimonio in estero territorio, la forma del matrimonio è regolata dal principio « locus regit actum »; perchè in questioni di pura forma la volontà dei contraenti, come osserva il Fiore (2), non può avere molta importanza. Quindi possiamo ritenere che tutte le quistioni relative alla celebrazione del matrimonio ed alla prova, quali sarebbero quelle relative alle solennità che dovevano accompagnare o precedere detta celebrazione, all'ufficiale pubblico competente, all'atto mediante il quale poteva

---

(1) Fiore, *Dritto int. priv.* lib. 1, § 97.
(2) Fiore, *op. cit.* lib. 4, § 99.

essere comprovata l'osservanza delle solennità richieste, all'esistenza del matrimonio e simili, debbono venir regolate dalla legge del luogo, ove il matrimonio fu celebrato.

Le formalità poi sostanziali, cioè quelle necessarie a costituire l'essenza dell'atto stesso e quelle che forniscono la prova del consenso, quando questo non è stato prestato personalmente dagli sposi per fisica infermità, seguono più logicamente la legge nazionale dei contraenti, perchè toccano il diritto pubblico matrimoniale dello Stato a cui questi appartengono.

Per le pubblicazioni dobbiamo osservare che alcune legislazioni impongono ai cittadini che si maritano in paese straniero di fare le pubblicazioni anche nel regno, come prescrivono la legislazione francese nell'art. 170 Cod. Napoleonico e l'italiana nell'art. 100 Cod. civ. In tal caso sorge necessariamente la questione se in mancanza delle pubblicazioni nel regno il matrimonio già contratto sia affetto di nullità. La questione fu fatta la prima volta in Francia e fu risoluta in tre modi diversi; ma negli ultimi tempi si può dire assodata la giurisprudenza che ritiene spettare al magistrato l'apprezzamento delle circostanze di fatto, che rendono più o meno grave la mancanza delle pubblicazioni e menano, secondo i casi, alla nullità o validità del matrimonio (1). Secondo il nostro codice la questione si risolve più facilmente, imperocchè se la mancanza delle pubblicazioni per i matrimonii contratti nel regno, giusta l'articolo 123 cod. civ. italiano, porta una multa pecuniaria e non l'annullamento dell'atto, è illogico supporre che la stessa mancanza porti la nullità per i matrimoni contratti all'estero, i quali naturalmente sono con minor rigore soggetti alla legge nostra.

Come una semplice disposizione regolamentare deve anche ritenersi quella contenuta nell'art. 101 cod. civ. italiano, corrispondente a quella contenuta nell'art. 171 Cod. Napoleonico, dalla quale è fatto obbligo agli sposi che contraggono matrimonio in paese estero di fare iscrivere il loro contratto nei registri dello stato civile del loro paese nel termine di tre mesi dal loro rimpatrio. Quindi si deve ammettere che la mancanza dell'iscrizione del matrimonio contratto all'estero nei registri dello stato civile del regno non porti nullità del matrimonio, ma solo, secondo

---

(1) Cass. franc. 28 Mar. 1854; Dev., 1854, I, 295.

l'opinione del Demolombe (1), privi il matrimonio di effetti rispetto ai terzi residenti nel regno, quando questi siano in buona fede.

Dopo che abbiamo visto da quali leggi è regolato il contratto di matrimonio nella sua formazione, vediamo da quali leggi esso è regolato nelle possibili modificazioni e nello scioglimento.

25. La più notevole modificazione che possono subire i diritti e doveri coniugali, derivanti dal contratto di matrimonio, è portata dalla separazione personale dei coniugi. Ora due questioni possono farsi intorno a questa, la prima riguarda la legge secondo la quale deve giudicarsi se possa o no ammettersi la separazione personale, la seconda riguarda la legge che deve regolare gli effetti che derivano dalla separazione.

In ordine alla prima alcuni ritengono che la legge che si deve applicare in materia di separazione personale sia quella del domicilio matrimoniale; ma noi, che abbiamo stabilito come principio generale che il matrimonio dev'essere regolato dalla legge nazionale dei coniugi, dobbiamo logicamente ritenere che per decidere se gli sposi hanno diritto a domandare la separazione personale bisogna tener conto della loro legge nazionale, e solo per principio di ordine pubblico si deve applicare la legge del luogo, ove s'istituisce il giudizio di separazione, per valutare i fatti che ad essa danno dritto, sempre che questi fatti siano accaduti nel luogo medesimo del giudizio ed interessano la pubblica moralità. Così, a mò di esempio, se il marito straniero che risiede con la moglie in Italia vuole coabitare con la moglie e con la concubina, e la moglie domanda la separazione personale per questi fatti che interessano la pubblica moralità, i nostri magistrati devono accogliere la domanda in base delle nostre leggi.

In ordine poi alla seconda questione noi facciamo una distinzione fra gli effetti tendenti a modificare i diritti e doveri coniugali che derivano dal contratto di matrimonio, i quali sono regolati dalla legge stessa che regola questo contratto, cioè dalla legge nazionale dei contraenti, e gli effetti che importano provvedimenti di urgenza nell'interesse dei figli, i quali effetti sono regolati dalla legge del luogo ove la separazione viene pronunziata. Così, per es., il Presidente di un tribunale italiano, nell'au-

---

(1) Demolombe, *Mariage*, n. 229.

torizzare la separazione personale di due sposi stranieri, può in base della nostra legge affidare alla madre la custodia dei figli, privandone il marito. Tale opinione è stata anche adottata dalla giurisprudenza francese (vedi Angers, 20 fév. 1861 (Conzette) Pal. 63, 33).

26. Quanto poi allo scioglimento del matrimonio, ch'è una conseguenza del divorzio, possono farsi le seguenti questioni. Due coniugi maritati in un paese ove impera una legge che non permette il divorzio, possono divorziare, quando sono domiciliati in un luogo ove sia lecito lo scioglimento del matrimonio per divorzio? Quale legge si deve applicare per decidere se sia ammessa un'azione di divorzio? Quali sono gli effetti di una sentenza emanata da un tribunale straniero nella patria dei contraenti e nei terzi Stati? Gli sposi che han fatto divorzio possono contrarre matrimonio in un paese ove non è lecito il divorziare? Alla prima questione rispondono il Rocco (1), il Fergussan (2) ed il Kent (3) negativamente, perchè osservano che il matrimonio non può essere esposto alla instabilità del volere dei coniugi, i quali potrebbero con un semplice mutamento di domicilio ottenere lo scioglimento del vincolo matrimoniale. Il Rocco principalmente sostiene con solidi argomenti che la legge che deve regolare lo scioglimento del matrimonio è quella stessa sotto la quale il matrimonio fu contratto, perchè è strano ed ingiusto che una convenzione sia regolata da una legge, e tutto ciò che si riferisce alla risoluzione o all'annullamento della stessa sia regolato da altra legge.

Noi accettiamo completamente la massima del Rocco e dei citati scrittori inglesi, ma mettiamo al principio generale da loro stabilito, cioè che il diritto a domandare il divorzio debba essere giudicato secondo la legge del luogo in cui il matrimonio fu contratto, il limite che deriva dal principio generalissimo, che l'applicazione di una legge straniera nello Stato non deve offendere il diritto pubblico interno.

Quindi non sarebbe per noi ammissibile il divorzio di due sposi che avessero contratto matrimonio sotto una legge che lo per-

---

(1) Rocco, parte 3.ª cap. 20.

(2) Fergussan, *On mariage and divorce*, 283.

(3) Kent, Comment. lect. 27.

metteva, quando non è lecito nel luogo ove il divorzio viene domandato, perchè la questione dello scioglimento del matrimonio è legata col diritto pubblico matrimoniale.

Ma la questione è certamente più difficile, quando occorre il caso che la legge del luogo, ove si domanda il divorzio, lo permetta e la legge sotto la quale fu contratto il matrimonio non l'ammetta. Quale legge in tal caso bisogna applicare ?

La risposta dipende dal diverso concetto che si ha del divorzio, perchè se questo si considera come basato sopra un diritto privato dei contraenti, che si acquista col perfezionamento del contratto, si dovrà necessariamente ammettere ch'esso sia regolato dalla legge stessa che regola il contratto e non sia ammissibile, quando la legge, sotto la quale questo fu fatto, non lo permetta; ma se il divorzio si considera come un rimedio d'interesse pubblico, destinato a regolare i costumi, si deve al contrario ritenere ch'esso sia ammissibile, quando la legge del luogo, ove gli sposi sono domiciliati, lo conceda. Il Merlin (1) che si occupa della identica questione a proposito del conflitto delle legislazioni nel tempo, ritiene che una legge che permetta il divorzio abbia effetto retroattivo, perchè è una legge d'interesse pubblico. Il Westlake riferisce che la dottrina accettata dalla suprema Corte di Massachussets è fondata sugli stessi principii (2).

Nella giurisprudenza francese troviamo il caso della Signora De La Tour, francese, che aveva ottenuto il divorzio contro il marito, il Signor di Mac-Mahon, irlandese, mentre questi era assente e pel motivo appunto della lunga assenza. Il Mac-Mahon, tornando in Francia, domandò l'annullamento della sentenza che aveva pronunziato il divorzio, adducendo ch'egli, come straniero, non poteva andar soggetto alla legge francese. La Cassazione a Sezioni riunite nel 22 Marzo 1806, udita la dotta requisitoria del Merlin, pronunziò: « Attesocchè il Signor Mac-Mahon non può sottrarsi all' applicazione della legge francese sotto il pretesto ch'è straniero, imperocchè penetrandosi delle considerazioni politiche ad un tempo e morali che hanno dettato quella legge, è impossibile non riconoscervi una disposizione di ordine pubblico, come l'attesta il parere del Consiglio di Stato: che sotto que-

(1) Merlin, *Répert.*, *Effect. rétroactif*, sect. 3, art. 14.

(2(*Justice in Barber*, v. Root, 10, Mass., 265 citato da Westlake n. 351.

sto rapporto essa debba essere considerata come una vera legge di polizia generale, che assoggetta tutti al suo imperio indistintamente, sia francesi, sia stranieri residenti nel territorio francese, e che colpisce per conseguenza tutti i divorzii pronunziati innanzi al codice civile in tutta la estensione del territorio, perciò la Corte cassa ed annulla la sentenza della Corte di Orleans ».

La legge scozzese e la sua giurisprudenza ritiene che qualunque sia la legge sotto cui fu contratto il matrimonio, il divorzio è ammesso in Iscozia secondo la legge quivi vigente. Nella giurisprudenza inglese prevale il principio che il matrimonio contratto in Inghilterra non possa essere sciolto se non con atto del parlamento; ma Lord Brougham ha sostenuto la massima che un divorzio, ottenuto da inglesi domiciliati all'estero da un tribunale competente, possa avere effetto anche in Inghilterra. La dottrina generalmente accettata in America è che i tribunali del luogo, ove sono domiciliati gli sposi *bona fide*, sono competenti a pronunziare un divorzio, conformandosi alla loro legge e senza tener conto di quella, sotto cui ebbe origine il matrimonio, o della legge del luogo in cui si verificò l'offesa per la quale si esercita l'azione di divorzio.

Non ostante questa uniformità di giurisprudenza il professore Fiore non accetta la dottrina di coloro che ammettono si possa ottenere il divorzio, se le leggi del luogo ove domiciliano gli sposi lo permettono, ancorchè non lo consentano le leggi che devono regolare il matrimonio. Egli dopo avere osservato che questa dottina rende facile a tutte le persone coniugate di sciogliere il vincolo, non ostante l'espresso divieto della legge nazionale, continua: « Noi non vogliamo discutere sulla moralità o immoralità del divorzio e ammettiamo che negli Stati in cui è permesso, si debba considerare autorizzato per motivi di polizia generale, di moralità e di ordine pubblico. Non intendiamo sostenere che la dissolubilità o indissolubilità sia un diritto delle parti, nè che la *lex loci contractus* debba regolare dovunque le obbligazioni ed i diritti che derivano dall' unione coniugale; anzi siamo d'avviso che le leggi applicabili ai contratti non possano sempre applicarsi al matrimonio, ch'è un contratto *sui generis*. Ma nelle profonde disquisizioni dei nostri avversarii noi non abbiamo trovata la ragione per la quale si debba conside-

rare necessario per l'ordine pubblico e la polizia generale di uno Stato decretare il divorzio *a vinculo* tra stranieri, dichiararli liberi e autorizzarli a rimaritarsi ».

Il Fiore dunque rigetta la dottrina che ritiene il divorzio regolato dalla *lex fori*, principalmente perchè non vede una ragione per la quale si debba considerare necessario all'ordine pubblico e alla polizia generale di uno Stato decretare il divorzio *a vinculo* tra stranieri residenti nel suo territorio.

Noi che abbiamo spesso ammirato e diviso le opinioni dell'illustre professore in materia di dritto privato internazionale, dobbiamo dichiarare di non poter seguire su tale questione il suo parere; imperocchè la ragione ch'egli non trova per ammettere che sia necessario all'interesse pubblico di uno Stato decretare il divorzio fra due stranieri, quando le leggi locali lo consentano, a noi pare che risulti chiara da queste considerazioni.

Se la legislazione di uno Stato perpermette il divorzio, lo fa certamente per garentire la pubblica moralità, la quale viene ad essere offesa da una coppia che solo formalmente rimane congiunta, mentre in sostanza non adempie ai sacri doveri che impone il matrimonio. Ora questo inconveniente, che vuole evitare il legislatore col permettere il divorzio, si verifica tanto se la coppia sia di nazionali, quanto se sia invece di persone straniere. Lo scandalo è egualmente grave ed egualmente pericolose possono essere le conseguenze per la pubblica moralità. Dunque è il caso di applicare la massima « *ubi eadem ratio eadem debet esse legis dispositio* ». Così noi crediamo di rispondere alla obbiezione del Fiore e di giustificare completamente la dottrina che in materia di divorzio ammette l'impero esclusivo della legge territoriale.

In ordine ad un'altra importante questione che si fa in materia di divorzio, cioè se un individuo, naturalizzandosi in un paese ove sia permesso il divorzio, possa divorziare, noi crediamo di poter seguire la massima seguente. Se con la naturalizzazione del marito rimane *ipso jure* naturalizzata anche la moglie, non v'ha dubbio che questa coppia si possa sciogliere per divorzio, secondo la legge della nuova patria. Ma se la moglie non acquista la nuova nazionalità del marito, quando questi si naturalizza nel nuovo paese, non è possibile fra loro il divorzio, salvo sempre il caso che la legge ove domiciliano gli sposi, lo per-

metta, perchè allora si rientra sotto la regola poc' anzi stabilita. Crediamo poi che in ogni caso per ottenere il divorzio sia necessario che il fatto, per cui si domanda, sia avvenuto prima della naturalizzazione, perchè se, come abbiamo innanzi notato, il divorzio può trovare soltanto giustificazione nella necessità d'impedire lo scandalo ed il cattivo esempio di due coniugi che commettono azioni incompatibili coi legami coniugali, tale ragione non concorre, quando dette azioni siano state già commesse in epoca anteriore ed in altro territorio.

Poniamo termine alla ricerca dei principii che devono regolare il matrimonio nella sua celebrazione, nella modificazione del vincolo e nel totale scioglimento, facendo un' ultima questione sul divorzio, la quale potrebbe avere un'importanza pratica in Italia ed in tutti quei paesi, ove il divorzio non è permesso. — Alcuni muovono il dubbio se l'uomo, legittimamente divorziato nella sua patria, possa rimaritarsi in un terzo Stato, la cui legge non permetta il divorzio. Sostengono la negativa Sapey (1), Demante (2), Demangeat (3), De Chassat (4) e la R. Corte di Parigi nelle sentenze 30 agosto 1824, 28 marzo 1843, 20 novembre 1848, 4 luglio 1859. Sostengano l' affermativa tra gli altri il Merlin (5), Westlake (6), Massè (7), Demolombe, Vergè su Zaccaria e la Cassazione di Parigi (28 febbraio 1860).

Il Demangeat ragiona in tal modo. Avendo, dice egli, la legge francese, pel benessere della società, proibito il divorzio, il riconoscere la legge straniera che lo permette, è contro l' ordine pubblico. Che nessun dubbio può sorgere quando la persona cui lo straniero vuole rimaritarsi, è francese; questa non può unirsi ad un divorziato, perchè non può contrarre matrimonio con una persona che, secondo la legge francese, è maritata. Che se gli sposi siano stranieri, l'uffiziale dello Stato Civile non può assistere alla celebrazione del matrimonio, perchè implicita-

(1) Sapey, *Les étrangers en France*, p. 195.
(2) Demante, sull'art. 3, t. I, p. 45, nota 1.
(3) Demangeat, *Ccnditions des étrangers*, p. 383.
(4) De Chassat, *Des statuts*, n. 196.
(5) Merlin, *Questions de droit* voce *divorce*, § 13.
(6) Westlake, *Private international Law*. n. 350.
(7) Massé e Vergè sul § 57.

mente verrebbe a riconoscere valido il divorzio. Il medesimo ragionamento fanno press'a poco gli altri sostenitori della negativa.

Il Westlake al contrario, che sostiene l'affermativa, scrive sulla questione queste parole: « È indubitato che rispettabili « autori sostengono che il divorzio sia moralmente lecito, e « benchè non vi sieno ragioni assolute per determinare le cause « per le quali esso debba essere permesso, è certo che non si può « *a priori* dimostrare che in tutti i casi esso debba considerarsi « come moralmente illecito. Perciò senza entrare in discussioni « difficili, è meglio accettare ciascun uomo con la qualità di ma« ritato o non maritato, secondochè lo dichiara la legge della sua « nazione. Gli scrittori francesi sostengono che il matrimonio è « di diritto delle genti, non il divorzio, e perciò conchiudono « che il divorzio non dev'essere per i suoi effetti riconosciuto « in paese straniero. Ma si può osservare che il matrimonio è « di diritto delle genti come stato non come contratto; dal che « emerge che lo stato dell'uomo unito o no in matrimonio, così « com'è stabilito dall'autorità competente, segue l'individuo « dovunque ».

Noi dividiamo l'opinione di coloro che sostengono l'affermativa, perchè non possiamo ammettere che per regolare lo stato e la capacità delle persone a contrarre matrimonio possa aver vigore altra legge oltre la nazionale degli sposi. Non si può fare nel caso in esame eccezione alla regola per ragioni di ordine pubblico, imperocchè non si potrebbe sostenere che l'ordine pubblico e la pubblica moralità di uno Stato possano essere offesi da fatti accaduti in estero territorio. Sarebbe lo stesso che elevarsi a giudice della pubblica moralità degli altri Stati e pretendere che la propria legge, regolatrice dell'ordine pubblico, avesse vigore estraterritoriale.

Ora passiamo a vedere da quale legge sono regolati gli altri atti che apportano modificazione allo stato delle persone, e che vengono sollennizzati in estero territorio. Cominciamo dal *riconoscimento* dei figli naturali e dalla *legittimazione* dei figli naturali riconosciuti, perchè sono questi gli atti che hanno un rapporto più immediato collo scopo naturale del matrimonio, ch'è la procreazione dei figli.

27. Poichè il *riconoscimento* del figlio naturale apporta una mo-

dificazione allo stato, tanto del padre che riconosce, quanto del figlio che viene riconosciuto, perchè stabilisce fra loro il rapporto di filiazione, è necessario ammettere che della capacità a riconoscere un figlio naturale si deve giudicare secondo la legge nazionale della persona che vuol fare l'atto di riconoscimento, purchè questa legge non contraddica ad un principio di ordine pubblico sancito dalla legge del luogo ove l' atto si vuole sollennizzare. Questa regola generale in materia di riconoscimento è fondata, come di leggieri si può scorgere, sopra i due principii di dritto internazionale privato, che abbiamo più volte ricordati, cioè che lo stato delle persone è retto dalla loro legge nazionale e che questa non debba mai contraddire all'ordine pubblico del luogo, ove se ne vuol fare applicazione.

28. La forma estrinseca dell' atto di riconoscimento dev'essere poi regolata dalla legge del luogo, ove l'atto viene fatto. Solo può nascere un dubbio su questa massima, quando la legge del paese, in cui l' atto si compie, ritenesse valido il riconoscimento in forma privata, mentre la legge del luogo in cui l' atto deve valere richiedesse la forma autentica.

A togliere il dubbio influisce moltissimo la soluzione della questione tanto discussa fra i giuristi, cioè se la mancanza delle solennità di forma rende la convenzione *inesistente* o solamente renda *nullo* l' atto, ch' è la prova della convenzione.

Il Duranton nel suo *cours de droit français* vol. I, scrive su tale questione : « Gli atti che per precisa disposizione di legge debbono dai soggetti al codice napoleonico essere fatti con atto pubblico, non possono essere compiuti in altra forma neppure in quei paesi dove è lecito farli per scrittura privata ». Ed il Laurent, sviluppando questa teorica nei suoi *principii di dritto civile vol. I n. 99*, scrive : « L' applicazione del principio (*locus regit actum*) agli atti ed ai contratti solenni dà luogo ad una difficoltà seriissima, poichè vi ha gran differenza tra le forme degli atti solenni e quelle degli atti non solenni. — La scrittura formata, per costatare una vendita, serve solo alla prova, non è necessaria nè per la sua validità, nè per la sua esistenza ; mentre nella donazione la forma è condizione perchè il contratto esista : la solennità è adunque essenziale per l' atto giuridico, poichè l' atto non ha nessuna esistenza, agli occhi della legge, se non è stato redatto nelle forme ch' essa ha stabilito. Nei contratti solenni la

forma influisce sulla sostanza, sul consenso, il quale non esiste, se non è stato espresso nelle forme volute dalla legge ; se queste forme non sono state osservate non vi ha consenso e perciò non vi ha contratto ».

Secondo questa dottrina del Duranton e del Laurent, costituendo la solennità delle forme parte essenziale del consenso espresso nell' atto, non può essere regolata dalla massima generale « locus regit actum » come ogni altra formalità estrinseca, che non è parte del contenuto dell'atto. Ma contro questa teorica del Duranton e del Laurent esiste quella del Demolombe, il quale così si esprime: « La difference entre l'acte authentique et l'acte sous « seing privé est uniquement une différence de forme: cette dif- « ference n'est pas intrinsèque ; elle n'est pas dans le fònd, mais « dans la forme : elle est donc sous l'empire de la règle « locus « regit actum (1) ».

Noi accettiamo questa dottrina del Demolombe, perchè non è logico confondere il contenente col contenuto, la forma con la sostanza, per quanto siano tra loro intimamente collegate. Il modo con cui una convenzione dev'essere provata, benchè sia di strettissima necessità, pure non costituisce mai il contenuto della convenzione stessa. In un contratto bisogna sempre distinguere la *convenzione* dalla *scrittura*, elementi che sono fra loro sostanzialmente diversi, quanto il fatto giuridico è distinto dalla prova con cui viene stabilito. Quindi conchiudiamo ch' essendo una questione di forma quella che si riferisce alla scrittura, con la quale dev' essere fatto un atto di riconoscimento, va di conseguenza decisa a norma delle leggi del luogo in cui l' atto si compie, per la regola generale « locus regit actum ». Nè crediamo sia necessario apporre una limitazione a questo principio pel caso in cui la legge del luogo ove l' atto deve valere richieda la forma pubblica ed il riconoscimento sia stato fatto in forma privata, giusta la legge del luogo della compilazione dell' atto ; imperocchè ogni differenza che potrebbe passare fra il riconoscimento per atto pubblico ed il riconoscimento per atto privato, in ordine alla loro oppugnabilità, trae origine dalla diversa forza probante che hanno la scrittura pubblica e la scrittura privata, non dalla natura del contenuto delle scritture medesime. Quindi la diffe-

(1) Demolombe, Tom. 1, n. 106, p. 129.

renza che nota il Fiore (1) fra il riconoscimento per atto pubblico e quello per atto privato, cioè che quest' ultimo possa più facilmente essere attaccato, quando sia effetto di suggestioni, raggiri, o sorprese, a fine di provare che il principio *locus regit actum* non possa avere in materia di riconoscimento un' applicazione assoluta, non risponde, secondo noi, allo scopo che si prefigge lo scrittore. Laonde riteniamo che per l' atto di riconoscimento ha valore assoluto la massima *locus regit actum.*

29. Passando ora a parlare della *legittimazione* fatta in territorio straniero, notiamo anzi tutto che qui noi dobbiamo considerare unicamente la legittimazione *per rescriptum principis*, perchè quella *per subsequens matrimonium*, dipende dallo stesso contratto di matrimonio, che abbiamo già largamente studiato.

Alcuni sostengono che la *legittimazione* per *rescriptum principis* non può avere efficacia che nel territorio ove comanda il sovrano che fece il rescritto (2). Ma tale opinione non ci sembra accettabile, perchè se la *legittimazione* è una modificazione dello stato giuridico delle persone e questo per norma generale dev' essere regolato dalla legge nazionale delle persone stesse, bisogna necessariamente convenire che per giudicare della efficacia di una *legittimazione* in qualunque modo fatta, si debba applicare la legge nazionale della persona, della cui legittimazione si tratta. Quindi se per la legge francese è ammessa la legittimazione *per rescriptum principis*, un francese legittimato con questa forma dev' essere ritenuto come tale legalmente dovunque.

30. Un altro atto giuridico solenne che porta gravi modificazioni allo stato delle persone è l' *adozione*, la quale per finzione giuridica stabilisce fra due persone un rapporto analogo a quello che risulta dalla paternità e dalla filiazione legittima. Esaminiamo da quale legge vengono determinate le condizioni, le forme, gli effetti giuridici dell'adozione e se questa può portare mutamento di nazionalità nella persona che in virtù di essa acquista genitori stranieri.

Per la capacità ad adottare e ad essere adottato si applica, secondo la regola generale, la legge nazionale dei contraenti. Quindi sarebbe nulla per incapacità dei contraenti un' adozione fatta in

---

(1) Fiore, *Dir. inter. priv.* Cap. IX, lib. 1. § 139.

(2) Rocco, *Dir. civ. int.* parte 1.ª cap. 23.

Italia da un inglese, perchè in Inghilterra ed in tutti i possedimenti retti dalla *common Law* non è permessa l'adozione. Quando poi l' adozione è permessa per la legge di entrambi i contraenti, questi possono far l' atto di adozione in qualunque paese, ove la legge permette di adottare, a condizione sempre che uno di loro vi abbia fissato il domicilio, perchè senza di questo i magistrati locali non possono essere competenti a ricevere l'atto di consenso. È necessario del pari che l'adozione che si vuol compiere non sia contraria alle disposizioni di ordine pubblico del luogo, ove la si vuol fare. Quindi non sarebbe valida in Italia l'adozione del figlio nato fuori matrimonio, perchè la disposizione dell'art. 205 cod. civ. italiano, che la vieta, è di ordine pubblico e serve a tutelare la pubblica moralità ed i buoni costumi. Per la forma dell'adozione si deve finalmente applicare la massima generale « *locus regit actum* ».

La più importante quistione che si può fare intorno agli effetti dell' adozione è se l'adottato acquisti la nazionalità del padre adottivo in virtù dell' adozione. Nel diritto positivo dei diversi Stati non troviamo elementi per risolvere la questione, perchè nessuna legislazione ha considerato l' adozione come mezzo per acquistare o perdere la cittadinanza. Bisogna quindi fare la discussione nel campo puramente razionale.

Ora se si considera che l'*adozione* mette l'adottato verso l'adottante negli stessi rapporti giuridici ch' è il figlio verso il padre, e che il figlio legittimo nasce colla stessa nazionalità del padre e la conserva finchè, raggiunta la maggior età, non dichiara di volerla mutare, si deve conchiudere che l' adozione faccia acquistare all' adottato la nazionalità dell' adottante. Ma d' altra parte, considerando che la nazionalità è un diritto della persona, che si acquista e si perde liberamente, senza che altri, fuorchè la persona stessa che ne gode, possa influire sull' acquisto e sulla perdita di esso, siamo inclinati a ritenere che l' adozione non abbia la efficacia di far mutare nazionalità all' adottato. Solo possiamo ammettere col Rocco che l' adozione faccia acquistare all' adottato il dIritto a potere più facilmente e senza certe formalità mutare la patria nativa con la patria adottiva. L'imitazione della natura, ch' è il fondamento dell' adozione, sarebbe troppo imperfetta se non agevolasse almeno l' omogeneità della vita privata e politica fra padre e figlio adottivo.

CAPO IV.

PRINCIPII DI DIRITTO INTERNAZIONALE RELATIVI AD ALCUNI ATTI SPECIALI CHE PARTORISCONO DIRITTI PATRIMONIALI

31. In questo capitolo noi ricercheremo la legge che deve regolare la forma e la sostanza di alcuni atti speciali fatti in estero territorio, in virtù dei quali si acquistano o si perdono diritti sulle cose. Tale ricerca servirà per mostrare in che modo i principii generali di diritto internazionale, relativi agli atti fatti in estero territorio, si applicano ai casi speciali e quali modificazioni subiscono nella loro particolare applicazione. Prenderemo in esame alcuni contratti bilaterali ed alcuni contratti unilaterali più importanti; e per seguire possibilmente l'ordine del nostro codice, cominceremo dal contratto di matrimonio.

32. Abbiamo studiato il contratto di matrimonio come vincolo personale ed atto dello stato civile, ora dobbiamo studiarlo come un contratto civile, che porta un vincolo patrimoniale fra gli sposi e regola i diritti su' beni, dei quali devono godere l'uno di fronte all' altro.

La prima ricerca che deve farsi intorno a questo contratto di matrimonio fatto all' estero è di sapere da quale legge sono regolati i patti nuziali. Coloro che in materia di conflitti di legislazione ritengono per massima che bisogna applicare ad ogni rapporto giuridico la legge, alla quale si può presumere che le parti siensi riferite, sostengono che i patti nuziali debbano essere regolati dalla legge del luogo, in cui il matrimonio, come vincolo personale, fu celebrato. Huber nel libro *de conflictu legum* § 9, scrive : « Porro non tantum ipsi contractus ipsaeque nuptiae certis « locis rite celebratae ubique pro justis et validis habentur, sed « etiam jura et effecta contractuum nuptiarumque in iis locis re- « cepta ubique vim suam obtinebunt ». La stessa opinione se-

guono il Kent (Comment. lect. 39) e lo Story (Conflict of Law § 145).

Noi non dividiamo questa opinione, perchè, avendo ammesso che il matrimonio come atto dello stato civile debba essere regolato dalla legge nazionale dei contraenti, non possiamo ora ritenere che il contratto nuziale, la cui validità è sempre subordinata alla celebrazione ed alla validità del matrimonio, possa seguire altra legge. Il contratto nuziale non contiene ordinariamente altro se non le convenzioni che gli sposi fra loro, o terze persone con gli sposi, fanno in contemplazione del matrimonio, e deve quindi per necessità seguire la stessa legge che regola questo vincolo personale ; altrimenti potrebbe avverarsi il caso che l' esigenze della legge, sotto la quale fu stipulato l' atto nuziale, non siano conciliabili con l'esigenze della legge, secondo la quale fu celebrato il matrimonio, e questa incompatibilità potrebbe rendere impossibile il contrarre matrimonio e fare il contratto nuziale ai sensi delle due diverse leggi. Ed inoltre il contratto nuziale non ha solo un interesse per i contraenti, ma deve principalmente garentire gl' interessi della prole e della famiglia, la quale va considerata come monade sociale dello Stato, a cui gli sposi appartengono. Quindi esso ha una importanza eminentemente pubblica per lo Stato, a cui la nuova famiglia che si fonda col matrimonio deve appartenere, ed è giusto che le leggi di questo Stato ne regolino la intrinseca validità. Solo si deve ammettere come limitazione a questo principio di diritto internazionale l' altro principio generalissimo, cioè che l' impero di una legge estera nel territorio di uno Stato non deve mai offendere il diritto pubblico e l'ordine pubblico dello Stato medesimo. Quindi se la legge nazionale dei contraenti permettesse alcuni patti nuziali che derogano ai principii di ordine pubblico prevalenti nel territorio nostro, tali patti, benchè stipulati in Italia, non potrebbero avere efficacia innanzi ai nostri tribunali. Così per es. se un francese, maritandosi, stipulasse in Italia la comunione perfetta dei beni in contraddizione dell' articolo 1433 del nostro codice civile, che contiene una disposizione di pubblico interesse, non potrebbe detta convenzione essere riconosciuta efficace dalle nostre autorità giudiziarie.

33. Per la forma del contratto nuziale vale poi la regola generale « locus regit actum » e quindi come ogni altro contratto vien

sottoposto alle leggi del luogo in cui viene stipulato, tanto per l' ufficiale pubblico che deve solennizzarlo e pel numero e qualità dei testimoni, quanto per la qualità della scrittura, in cui dev' essere redatto, cioè se pubblica o privata. Il Troplong così si esprime nel suo trattato di diritto civile, parlando del contratto di matrimonio nel n. 188: « Se il matrimonio sia celebrato in paese straniero, sotto una legislazione la quale permetta i patti matrimoniali per atto privato, l'atto è valido « locus regit actum » sopratutto se al ritorno dei coniugi in Francia, venga depositato nelle mani di un pubblico ufficiale. Può qui ripetersi ciò che dicevamo nel num. 180 : la forma è regolata dallo statuto arbitrario di ciascuna contrada. Non è colpa dei sudditi, se questa forma sia meno perfetta in un paese, che in un altro. Non commettono colpa quando eglino obbediscano alla legge e non deesi loro rimproverare di non essere stati di essa più savii ».

La stessa opinione esprime il Demolombe (1) nel suo *corso di codice civile*, così ragionando: « Ritorno per tanto alla regola *locus regit actum*, che importa di ben comprendere e che dà luogo alla seguente grave questione : Questa regola è forse applicabile solamente agli atti autentici ovvero anche a quelli in scrittura privata ?

« A cagion di esempio in Francia la ricognizione di un figlio naturale non può aver luogo che con atto autentico : la donazione fra vivi non può farsi che con atto innanzi a notaio, lasciandone presso di lui la minuta; i contratti di matrimonio devono anche stipularsi innanzi a notaio. Or suppongasi un paese nel quale questi differenti atti possano farsi in iscrittura privata, potrebbe forse un francese ivi dimorante, riconoscere validamente con privata scrittura un figlio naturale, fare una donazione fra vivi o un contratto di matrimonio ?

« Duranton insegna applicarsi questa regola agli atti pubblici e non già agli atti in iscrittura privata (tom. 1 n. 91) poichè, egli dice, essa è fondata sulla necessità delle cose ed esclusivamente nei limiti di questa necessità debba operare. Or la legge francese esige un atto pubblico : è vero che le formalità dei nostri atti pubblici non possono adempiersi che dagli ufficiali pubblici francesi ed è al certo necessario seguire in paese straniero le forma-

(1) Demolombe, t. I, n. 106.

lità degli atti pubblici stranieri; ma niuna ragione dispensa dalla condizione stessa di un atto pubblico richiesto dalla legge francese, potendo adempiersi questa condizione in paese straniero.

« Convengo di essere vivamente colpito di tutto ciò che potrebbe dirsi in favore del sistema di Duranton. Ed in fatti non lievi inconvenienti e pericoli gravissimi ci sarebbero nel permettere ad un francese, a modo di esempio, la ricognizione di un figlio naturale con atto in forma privata, essendo in tal caso l'autenticità una garentia della libertà della sua confessione e però in certo modo una formalità abilitante e personale. E per rispetto alle convenzioni matrimoniali, non bisogna forse temere la possibilità di derogare si di leggieri all'articolo 1394 + 1348, che ha per fine la stabilità delle condizioni, sotto la cui fede si è contratto il matrimonio; e per conseguenza la buona armonia fra i coniugi e la sicurezza dei terzi? Non pertanto non istimo dover proporre siffatto sistema e per lo contrario opino potersi la regola *locus regit actum* applicare eziandio agli atti in forma privata ». Così continuando, il Demolombe fonda la sua opinione sopra la considerazione che la differenza fra la scrittura pubblica e la privata è tutta differenza di forma, la quale dev'essere come tale soggetta alla massima generale *locus regit actum*. Osserva ancora che gravi sarebbero le conseguenze nel caso si rifiutasse l'ufficiale pubblico straniero di ricevere un atto che non fosse nelle sue attribuzioni e pel quale non avrebbe di fatti alcuna facoltà, poichè nel paese in cui esso è istituito non si esegue altrimenti quest'atto che in forma privata. Cita finalmente in conferma della sua opinione alcune sentenze di Cassazione che hanno ritenuto potersi applicare la massima generale *locus regit actum* anche alla celebrazione del matrimonio, reputando valido un matrimonio contratto senza alcun atto scritto secondo le leggi locali (Cass. 20 dicembre 1841 Bousquet c. Dosque, Dev. 1842, 11, 321).

Noi che abbiamo trattato la medesima questione, parlando della forma dell'atto di riconoscimento seguito in paese straniero, facciamo piena adesione alla dottrina del Troplong e del Demolombe, trovandola completamente conforme ai principii razionali del giure.

Ma il Troplong spinge ancora più innanzi l'applicazione della massima *locus regit actum*, ritenendo che se la legge del luogo permette di stipulare il contratto dopo la celebrazione del matri-

monio, come in Ispagna, ciò sia anche lecito ai Francesi che stipulano in questo luogo le loro convenzioni matrimoniali. Egli difatti così ragiona nel n. 179 dell'opera citata: « Quando il matrimonio sia celebrato in un paese straniero, il quale permetta i patti dotali dopo il matrimonio, i Francesi che profittino, fuori della loro patria, di questa permissione della legge straniera, possono far valere in Francia le convenzioni per tal guisa fatte dopo il matrimonio, in paese straniero. Così ha giudicato una decisione della Corte di Mompelier del 25 aprile 1845 a proposito di un matrimonio celebrato in Ispagna, dove seguonsi le orme delle leggi romane. Ciò rannodasi alla celebrazione esteriore del contratto e partecipa della sua forma. È il caso di applicare la massima *locus regit actum*. Può di qui risultare qualche bizzaria; ma è un inconveniente annesso alla diversità degli statuti presso i differenti popoli ».

Noi non possiamo spingere a tale esagerazione l'applicazione della massima *locus regit actum*, perchè, come acutamente osserva il Fiore, la questione se i coniugi possano dopo la celebrazione del matrimonio fare il contratto nuziale, riguarda la capacità dei contraenti a stipulare una valida convenzione e non la forma con la quale questa convenzione dev'essere redatta. Ed in oltre, essendo dettate le disposizioni di quelle legislazioni che proibiscono il contratto nuziale dopo la celebrazione del matrimonio, per garentire gl'interessi dei terzi e della prole, mettendoli al sicuro dall'arbitrio dei coniugi, tale scopo non sarebbe costantemente raggiunto, se i coniugi potessero, mutando domicilio, sfuggire all'applicazione di quelle disposizioni.

Possiamo ora a vedere da quali leggi dev'essere regolato il contratto di compra-vendita stipulato in territorio straniero.

34. Per procedere con ordine e chiarezza in tale ricerca dobbiamo anzitutto distinguere quello che nelle obbligazioni costituisce il *vinculum juris* da quello che costituisce l'*onus conventionis*. Tale distinzione che riesce puramente accademica in materia di diritto civile, torna utilissima e necessaria nelle questioni di diritto internazionale, come vedremo fra poco.

Sin nelle fonti di diritto romano troviamo una inesattezza di linguaggio nell'indicare il *vinculum juris* e l'*onus conventionis* delle obbligazioni; imperocchè mentre nelle Istituzioni Giustinianee troviamo definita la parola « obligatio » *vinculum juris quo necessi-*

tate adstringimur alicujus solvendae rei secundum nostrae civitatis jura, nel Digesto poi (L. 19 *de verborum significatione*) la parola *obligatio* è usata per significare il fatto che serve come fondamento al vincolo giuridico; ed in altri luoghi ora è usata per denotare il diritto ad esigere la prestazione, ora il dovere del debitore a prestarla, ed ora la soggezione della cosa al vincolo ipotecario o pignoratizio. Ecco come al proposito si esprime il professore Filippo Serafini nel libro III delle sue *istituzioni di diritto romano, pag. 1 vol. II:* « Si noti che nel linguaggio stesso delle fonti del diritto romano il vocabolo *obligatio* non è usato sempre rigorosamente nel senso di *vinculum juris*: spesso sta a denotare il diritto di colui che può esigere la prestazione, il dovere corrispettivo di colui che ad essa è tenuto, il documento che serve a provare l'esistenza dell'obbligazione e per fino la soggezione di una cosa a pegno o ad ipoteca. Questa inesattezza si ritrova anche nel linguaggio giuridico moderno ».

Dunque il *vinculum juris*, o l'obbligazione propriamente detta, si deve distinguere dal diritto del creditore a domandare la prestazione, corrispondente al dovere del debitore di prestarla, il quale più propriamente andrebbe chiamato *onus conventionis*, e dal documento che serve a provare l'esistenza dell'obbligazione, che potrebbe appellarsi *atto* nel senso di *scrittura*.

La confusione di questi diversi concetti ha mantenuta accesa per lungo tempo una disputa fra gli scrittori di diritto internazionale per la determinazione della legge che deve regolare i contratti stipulati in un luogo per essere eseguiti in un altro. Alcuni considerando che l'esecuzione appartiene all'essenza dell'obbligazione, perchè costituisce l'*onus conventionis*, hanno sostenuto che i contratti, per le obbligazioni che partoriscono, devono essere regolati dalla legge del luogo in cui le obbligazioni stesse devono essere adempite. Altri invece ritengono che la legge del luogo dell'esecuzione non esercita nessuna influenza sull'obbligazione e che questa sia regolata invece dalla legge del luogo ove il contratto fu stipulato. Ma se per poco si riflette che, per quanto intimamente legati dal nesso di causa ad effetto, la *prestazione* dell'obbligazione è una cosa ed il *vincolo* che la rende necessaria è un'altra, perchè la prima costituisce l'*onus conventionis* ed il secondo il *vinculum juris*, tutta la disputa perde importanza. Ed in vero se si ammette che la *prestazione* ed il *vinculum juris* siano

due momenti logici distinti dell'obbligazione, non vi può essere più ragione per ritenere che debbano andar regolati da una stessa legge; la disputa deve così cessare necessariamente, perchè ciascuno dei momenti suddetti naturalmente va regolato dalla legge sotto la quale ebbe origine. Quindi si può logicamente conchiudere che la obbligazione, o il vincolo convenzionale che col contratto si stabilisce, è regolato dalla legge ove questo fu stipulato: la prestazione poi è regolata dalla legge ove il contratto dev'essere eseguito.

Chiarissima parmi la dottrina del Voet sull'argomento, espressa con tali parole: « Quod si de ipso contracto quaeratur seu de natura ipsius, seu de iis quae de natura contractus veniunt puta fidejussione etc. etiam spectandum loci statutum ubi *contractus celebratur*, quod ei contrahentes semet accordare praesumantur », e più avanti: « Hinc ratione effectus et complementi ipsius contractus spectatur ille locus in quem destinata est solutio, id quod ad modum, mensuram, usuras etc. negligentiam, moram post contractum initium accedentem referendum est ». Conforme a questa è la opinione del Foelix, del Pardessus, del Demangeat, dello Zaccaria, del Rocco, del Demolombe e degli antichi giureconsulti Maevius e Burgundius (1).

35. Ciò premesso, possiamo per il contratto di compra vendita stabilire le regole seguenti: 1ª La capacità dei contraenti, come in tutti gli altri contratti, è regolata nella vendita dalla legge nazionale dei paciscenti; 2ª La forma del contratto è determinata dalla legge del luogo ove il contratto è stipulato; 3ª Il *vinculum juris*, che si viene a stabilire con la convenzione, è regolato dalla legge del luogo ove il contratto è stato perfezionato; 4ª La soluzione del vincolo o l'esecuzione del contratto è regolata dalla legge del luogo, ove deve eseguirsi; 5ª Gli effetti giuridici dell'obbligazione che si mette in essere col contratto sono finalmente regolati o dalla *lex loci contractus* o dalla *lex loci executionis*, secondo che si riferiscono al *vinculum juris* o alla sua *soluzione*.

In ordine alla 1ª ed alla 2ª regola non obbiamo nulla da osser-

(1) Pardessus, *Droit Comm.* n. 1495; Demangeat, *Condit. des étrang.* p. 354; Zaccaria, *Dr. civ.* n. 98; Rocco, parte 3.ª, cap. 7; Demolombe, t. I, n. 105; Foelix, op. cit. n. 9.

vare; ma circa la 3ª e la 4ª dobbiamo fare le seguenti osservazioni.

Non sempre si può con facilità determinare il luogo, ove il contratto diventa perfetto, perchè tal volta le operazioni concernenti il contratto sono iniziate in un luogo e finalizzate in un altro, come nel caso in cui le convenzioni sono conchiuse per lettera, o per mezzo d'intermediarii, o con atti firmati in luoghi diversi, o fatti in un luogo e ratificati in un altro. Nel primo caso disputano i giuristi se il contratto diviene perfetto nel luogo in cui la lettera scritta dal proponente perviene al destinatario e questi accetta la proposta fattagli, ovvero nel luogo in cui perviene la notizia dell'accettazione al proponente. La soluzione di tale questione dipende da un'altra controversia che si agita fra i giureconsulti, cioè se il contratto diviene perfetto quando la persona, cui la proposta è fatta, riceve la lettera ed accetta la proposta, ovvero quando l'accettazione viene a conoscenza del proponente. Il Savigny, criticando l'opinione di coloro che ritengono regolati dal diritto naturale i contratti fatti per lettera, sostiene che il contratto proposto per missiva diviene perfetto con l'accettazione di fatto che ne fa colui cui è proposto. Tale opinione seguono il cardinal de Luca, il Casaregi, lo Zaccaria (1) ed altri che citeremo più avanti. La contraria opinione è sostenuta dal Merlin, Mülenbruch, Toullier, Troplong, Rocco (2) ed accettata anche dal professore Pasquale Fiore.

Il Merlin, il Troplong ed il Toullier fondano la loro opinione sulla considerazione che la proposta fatta può essere ritirata. finchè la notizia della sua accettazione non giunge al proponente. Il Fiore, traendo argomento dal principio stesso ammesso dallo Zaccaria, cioè che la proposta si può ritirare finchè non è pervenuta a notizia della persona cui vien fatta, scrive: « Zaccaria ammette che le offerte possono essere ritirate finchè non sieno state accettate; ma è pur da osservare che l'accettazione puramente intenzionale, o manifestata in modo da la-

---

(1) De Luca, *De credito discur.*, 51, n.° 6; Casaregi, *Discursus legales de commercio*, Diss. 179, n.° 1; Zaccaria, *Diritto civile*, § 343.

(2) Merlin, *Répertorie v. verité*, § 1, art. 3, n.° 11; Toullier, VI, 29; Mülenbruch, *Doctrina pandectarum*, § 331; Troplong, *De la verité*, t. I n.° 22; Rocco, parte 3.ª, cap. 16.

sciare a colui che l'ha data il potere di cancellarne tutti i segni, o di rivocarla, non è sufficiente alla perfezione del contratto. Nella stessa guisa che il proponente può ritirare la proposta prima che sia stata accettata; l'accettante può ritrattare la sua accettazione prima che pervenga a colui che gli ha fatto la proposta. Ammettiamo che l'accettante in certi casi possa essere tenuto al risarcimento dei danni *ex capite doli*, se maliziosamente rivocasse il consenso già dato, ma il simultaneo concorso delle due volontà, non si verifica se non quando l'accettazione perviene a colui che fece l'offerta ed ivi si deve considerare perfetto il contratto ».

Monca abbastanza era la legislazione nostra su questa materia perchè i compilatori del nuovo codice di commereio non vedessero la necessità di regolare i contratti commerciali, che si conchiudono per lettera, con opposite disposizioni legislative. Troviamo perciò nel nuovo codice di commercio pel regno d'Italia l'articolo 36 così concepito: « Il contratto bilaterale tra persone lontane non è perfetto, se l'accettazione non giunga a notizia del proponente nel termine da lui stabilito, o nel termine ordinariamente necessario allo scambio della proposta e dell'accettazione, secondo la qualità del contratto e gli usi generali del commercio. Il proponente può ritenere efficace anche un'accettazione giunta in ritardo, purchè ne dia immediatamente avviso all'accettante.

« Qualora poi il proponente richiede la esecuzione immediata del contratto ed una preventiva risposta di accettazione non sia domandata, e per la qualità del contratto non sia necessaria, secondo gli usi generali del commercio, il contratto è perfetto, appena l'altra parte ne abbia impresa la esecuzione.

« Sino a che il contratto non è perfetto, la proposta e l'accettazione sono rivocabili; ma sebbene la rivocazione impedisca la perfezione del contratto, tuttavia, se essa giunga a notizia dell'altra parte, dopochè questa ne ha impresa la esecuzione, il rivocante è tenuto al risarcimento dei danni.

« Nei contratti unilaterali le promesse sono obbligatorie, appena giungano a notizia della parte cui sono fatte ».

Tralasciando tutti i possibili commenti su questo articolo, notiamo ch'esso naturalmente è applicabile per i contratti che si concludono nel regno e per le sole obbligazioni commerciali.

Quindi per le contrattazioni civili e per quelle sì civili che commerciali, che si concludono all'estero, la materia rimane soggetta ai principii razionali di diritto e la questione sopra accennata può farsi ancora. Quale è dunque l'opinione che noi accettiamo?

Molti ed autorevoli sono gli scrittori moderni che sostengono l'una o l'altra opinione e si può riscontrare per la completa bibliografia la relazione di Mancini al Senato sull'articolo 36 del codice di commercio, nel quale, come abbiamo visto più sopra, è stata adottata la prima opinione contrariamente al progetto preliminare del codice stesso.

La Cassazione di Firenze, che sta per la seconda opinione, cioè che il contratto intendesi perfezionato non appena si è in un modo qualunque accettata l'offerta, nella sentenza del 30 giugno 1873 così si esprime: « Mentre tra presenti la manifestazione e l'incontro dei consensi fra il proponente e l'accettante si verifica con la materiale simultaneità della presenza reciproca di essi contraenti, e con identità di tempo e di luogo, la materiale reciproca presenza, esclusa invece per presupposto necessario nei termini di contratto fra assenti, non può essere supplita a detti effetti che per via di finzione giuridica, la quale senza danno della sostanza delle cose corrisponda al rigore e alla verità dei principii. Che a termini di questi, la proposta di un contratto bilaterale, che si faccia per lettera in un luogo al suo corrispondente in un altro, trasmessa che sia liberamente pel suo destino, acquista da questo punto esteriorità effettiva, esistenza giuridica di per sè stante, e tale da rappresentare a pieno il proponente come se esso viaggiasse e si presentasse materialmente a fare al corrispondente la proposta che nella lettera è scritta. Che il destinatario per quella finzione ed equipollenza giuridica, trovandosi così di fronte il proponente, come se realmente questi si fosse presentato e parlasse, chiaro è per tanto che laddove egli estrinsechi in modo certo e positivo il suo consenso, ed accetti la fattagli proposta, questa sua estrinsecazione non possa più emergere isolata ed inane, ma trovandosi di fronte al vivo e perdurante consenso del proponente, ossia del proponente stesso, con questo consenso naturalmente s'incontri, armonizzi ed unifichi da formare sì veramente *ipso jure* quell'ente giuridico del *duorum in idem placitum consensus* ».

Benchè questi argomenti della Cassazione di Firenze non siano

decisivi e siano stati con molto acume combattuti dal Ricci (1) nel Commento al Codice di Procedura civile, pure non esitiamo a seguire l'opinione di coloro che ritengono perfetto il contratto quando l' accettazione sia stata in modo non dubbio estrinsecata e diretta al proponente. Molte sono le ragioni addotte in sostegno di tale opinione, ma noi crediamo che questa non possa essere giustificata se non dalle ragioni seguenti.

Perchè si verifichi il « duorum vel plurium in idem placitum consensus », ch' è la condizione essenziale per la perfezione del contratto, non è necessario che la proposta e l'accettazione siano venute a reciproca notizia delle parti, ma basta che il consenso, la convergenza delle volontà delle parti in un medesimo placito sia realmente avvenuta. Nè si obbietti contro questa dottrina che se le volontà delle parti non son dirette l'una verso dell'altra, ma sono semplicemente espresse ad altri, il consenso non può verificarsi; imperocchè la condizione che le volontà delle parti siano dirette l'una verso dell'altra non implica necessariamente anche la condizione che le medesime volontà siano venute a notizia reciproca delle parti, bastando invece che la sola volontà del proponente sia venuta a notizia dell'altro contraente e questi abbia diretto la sua accettazione al proponente. Ed in vero se si considera il contratto bilaterale, si trova ch'esso è composto di due obbligazioni unilaterali; la prima è quella del proponente verso colui cui si propone, la quale è una obbligazione condizionata, val dire sottoposta alla condizione che l'altro si obblighi a dare un determinato corrispettivo e questa obbligazione acquista la sua efficacia, quando la condizione si verifica, cioè che l'altro accetta; l'altra obbligazione poi è quella che assume l'accettante verso il proponente e questa acquista la sua efficacia dal momento che viene assunta, perchè non è sottoposta ad alcuna condizione. Dunque delle due volontà di cui si compone il contratto bilaterale, una acquista valore giuridico, quando è pervenuta a notizia dell'altra parte e questa accetta la proposta, l' altra produce i suoi effetti giuridici dal momento che vien diretta all' altro contraente. Le due obbligazioni quindi, di cui si compone il contratto, acquistano efficacia in quest' ultimo momento, in cui tutto il contratto diviene perfetto. Moltissimi altri solidi ar-

(1) Vol. I. § 77.

gomenti potrei addurre in sostegno dell' opinione che professo, ma parmi che farei cosa fuor di proposito in questo lavoro, se continuassi a trattenermi sulla controversia in esame. Solo piacemi aggiungere che uno dei più forti ingegni giuridici che oggi abbia l'Italia, Filippo Serafini, ha strenuamente sostenuto nell'opuscolo *il telegrafo in relazione con la giurisprudenza* e negli *Scritti germanici di diritto civile comune* l'opinione che abbiamo abbracciata. E dei codici moderni, il tedesco, lo spagnolo, il portoghese e il codice federale svizzero delle obbligazioni hanno sanzionato la nostra dottrina.

Ciò premesso, ritorniamo sulla terza regola stabilita in ordine alla legge che deve regolare il contratto di vendita fatto all'estero, osservando che tale contratto, quando è fatto per lettera, s'intende perfezionato nel luogo in cui la proposta venne a notizia della persona cui fu diretta e questa spedì la lettera di accettazione al proponente o fece altro atto esteriore diretto al proponente medesimo e destinato ad esprimere la volontà di accettare. Quindi la legge imperante in questo luogo devesi applicare per giudicare del *vinculum juris* stabilito col contratto, ossia dell'obbligo del venditore di consegnare la cosa e di metterla nella fisica disponibilità del compratore, dell' obbligo di garentire la cosa dall' evizione e delle azioni che ne derivano, come *l'actio empti*, *l'actio aestimatoria o quanti minoris*, *l'actio redhibitoria* e l' azione in risarcimento di danni interessi; come del pari la stessa legge deve regolare l'obbligo del compratore a pagare il prezzo e le spese che ha potuto sopportare il venditore per mantenere e conservare la cosa dopo concluso il contratto, l'ipoteca di cui dev'essere passivo fino al pagamento del prezzo e *l'actio ex vendito* che appartiene al venditore.

Dobbiamo ancora osservare intorno a questa regola di diritto privato internazionale che le compre e vendite fatte per mezzo di commissionario s'intendono perfezionate nel luogo ove risiede il commissionario, perchè costui si deve ritenere come un rappresentante della persona del committente e quindi dove egli fa il contratto si deve considerare che lo faccia il committente. Le vendite e compre per commissione costano in fatti di due diversi contratti, cioè del mandato, il quale per il principio innanzi stabilito deve considerarsi perfetto, come ogni contratto fatto per lettera, nel luogo ove interviene l'accettazione, ossia nel luogo

ove risiede il commissionario, e della compra-vendita fatta dal commissionario coi terzi, la quale deve considerarsi perfezionata nel luogo ove risiede il commissionario e contratta coi venditori o compratori. Quando il commissionario, in esecuzione del mandato, compra la merce per conto del committente, questa passa nel dominio del committente appena è intervenuto il consenso fra commissionario e venditore, o appena costui ha fatto la consegna al commissionario, secondo le leggi del luogo. Se poi il commissionario possiede già la merce che gli è stata commessa e la spedisce al committente, in tale ipotesi il contratto si deve ritenere perfetto e la proprietà trasmessa nel luogo in cui la spedizione viene fatta, perchè qui avviene lo scontro delle due volontà di compratore e venditore, rappresentati dalla stessa persona, ch'è il commissionario. Ecco come si esprime il Casaregi, sostenendo la medesima dottrina: « Nam mercator trasmittens merces ex ordine sui corresponsalis duplicem induit personam, unam nempe venditoris, alteram procuratoris sui corresponsalis emptoris, cujus vice et nomine a se ipso recipit mercium traditionem, mensurationem et ponderationem vel numerationem convento pretio, quod in libris et in literis reciproce interveniєntibus adnotatur, ex quo certo sequitur quod data deinde decoctione mercatoris committentis praedictae merces trasmissae considerantur in illius vel de illius patrimonio, licet adhuc ipsae existerent in navi aut in dohana in qua depositatae fuerunt (1) ».

Dunque il contratto di compravendita fatta per commissione dev' essere regolato dalla legge del luogo ove risiede il commissionario, per ciò che riguarda il *vinculum juris* che si stringe col contratto e le azioni ed eccezioni che ne derivano.

Per il contratto di compravendita poi fatto in un luogo e ratificato in un altro, seguiamo l'opinione dello stesso Casaregi, che ritiene doversi reputare perfetto nel luogo in cui fu fatto e non in quello in cui fu ratificato, perchè la ratifica retroagisce al tempo e al luogo della gestione. Ma bisogna però osservare che se i contraenti non avevano poteri sufficienti a contrattare, in guisa che il contratto da loro fatto debba considerarsi nullo, finchè non venga ratificato, allora il contratto si deve ritenere per-

(1) Casaregi, Disc. 38, n.° 51-55.

fezionato nel luogo ove interviene la ratifica. Lo stesso deve dirsi nel caso che il commissionario non abbia poteri sufficienti a comprare o vendere, ma abbia solo il potere di fare trattative e riferire al committente, che solo abbia il potere di stringere il contratto.

Se il contratto di compravendita è sottoposto ad una condizione sospensiva, la quale debba verificarsi in un luogo diverso da quello in cui il contratto fu stipulato, questo, allorchè si verifica la condizione, si deve reputare perfetto nel luogo in cui fu stipulato e non in quello in cui la condizione si è verificata. Ben inteso però che in tal caso il contratto è regolato dalla legge in cui fu stipulato, ma deve applicarsi la legge del luogo, in cui la condizione si è avverata, per giudicare del suo avveramento.

Ora diciamo qualche cosa intorno alla 4.ª regola sopra stabilita relativamente alla legge cui è sottoposta la esecuzione del contratto di compra-vendita.

Quando in un contratto i contraenti non determinano espressamente il luogo in cui deve farsi l'esecuzione, questo può risultare o dalla natura stessa del contratto, come nel caso siasi venduto un immobile, o dalla legge, o dalla volontà presunta delle parti. Ora questi principii, che valgono per i contratti in genere, applicandosi al contratto di compra-vendita, portano a queste conseguenze: 1.ª che la consegna dell'immobile deve farsi nel luogo ove questo è sito, 2.ª quella del mobile nel luogo convenuto, o in quello presunto, o nel domicilio del compratore, 3.ª il pagamento del prezzo o nel luogo espressamente destinato, o in quello presunto dalle parti, o nel domicilio del venditore. Quindi la legge di uno di questi luoghi devesi applicare per giudicare di tutto ciò che riguarda la esecuzione di un contratto di compravendita, come per es. se il venditore sia in colpa, se possa dirsi verificata l'evizione, se il prezzo dev'essere pagato in una moneta o in un'altra, se la trascrizione sia necessaria per la efficacia della vendita. Circa poi il trasferimento di proprietà bisogna osservare che se per la *lex rei sitae* sia necessaria la tradizione, prima che questa sia avvenuta, il compratore, anche se la *lex loci contractus* disponga diversamente, avrà solamente un'azione personale contro il venditore e suoi eredi e non un'azione reale sulla cosa. Passiamo ora a vedere quale legge devesi applicare per le cessioni a titolo oneroso, fatte all'estero, dei dritti, delle azioni e delle cose incorporali.

36. La legge che bisogna applicare per decidere se sia o no valida intrinsecamente la cessione di un diritto o di un'azione, è quella cui è soggetta la persona ch'è proprietaria del diritto; imperocchè le cose incorporali non possono dividersi dalla persona che n'è in possesso. Dunque secondo la legge personale di questa si deve giudicare se un diritto si possa validamente cedere, e qualora detta legge non contempli il caso, per vedere se il diritto sia cedibile, bisogna guardare al carattere e alla natura del diritto in questione, allo scopo pel quale è stabilito, insomma a tutti gli altri elementi che per caso potessero escludere la cedibilità secondo i principii razionali che informano la legge cui va soggetto il proprietario del medesimo diritto.

Per la efficacia poi delle cessioni di diritti bisogna riflettere che consistendo questa nell'azione che si può esercitare per farli valere, è necessario che l'esercizio di quest'azione sia compatibile con le leggi di ordine pubblico, cui va soggetta la cosa su la quale si vuole esercitare l'azione. Quindi secondo queste leggi devesi giudicare se la cessione sia efficace. Così, per es., la cessione del diritto di uso o di abitazione di un immobile, sito in Italia, non è efficace, perchè ai termini dell'art. 528 del nostro codice civile tale cessione non è permessa. Nel caso che tale cessione fosse permessa secondo la legge del proprietario del diritto, al cessionario competerebbe il risarcimento dei danni con la restituzione del prezzo pagato.

Ora consideriamo particolarmente la cessione dei crediti, che richiede speciale attenzione.

37. Vi sono due sistemi in ordine al trasferimento della proprietà del credito dal cedente al cessionario. Secondo alcune legislazioni tale trasferimento si verifica col consenso del cessionario e del cedente sulla cosa e sul prezzo, tanto nei rapporti coi terzi che nei rapporti di cedente e cessionario fra loro. Secondo altre legislazioni detto trasferimento si verifica solo nei rapporti di questi ultimi col semplice consenso sulla cosa e sul prezzo, ma nei rapporti coi terzi il trasferimenio si verifica, quando il cessionario ha notificato la cessione al debitore. Ora se un credito, ceduto in un paese soggetto all'impero delle leggi che seguono

---

(1) Fiore, *Dir. int. priv.* lib. II. § 342.

il primo sistema, viene sequestrato da un terzo in un paese ove imperano leggi del secondo sistema, può il cessionario del credito opporre al terzo sequestrante la cessione, che non sia stata ancora notificata al debitore?

Per rispondere a questa domanda il Fiore (1) fa una distinzione nella cessione di crediti fra il trasferimento del titolo con la facoltà per farlo valere ed il modo di esercitare l'azione con tutto ciò ch'è necessario affinchè la cessione sia efficace, osservando che per la prima parte la cessione è regolata dalla legge del domicilio del creditore che ha ceduto il titolo, per la seconda da quella del domicilio del debitore. Quindi conchiude che nel caso sopra supposto il cessionario che a norma della legge del luogo, ove il proprietario del credito fece la cessione, abbia acquistato la proprietà del diritto creditorio, non possa opporre al terzo sequestrante il trasferimento della proprietà del credito.

Noi però non crediamo che per giungere allo stesso risultato, a cui giunge il Fiore, sia necessario ammettere che con la cessione fatta secondo la legge del cedente si trasferisce al cessionario il titolo e la facoltà a farlo valere *senza tutto ciò ch'è necessario perchè la cessione sia efficace:* è un'astrazione incomprensibile la cessione del titolo con la *facoltà a farlo valere* senza ciò ch'è necessario affinchè la cessione sia efficace. Invece noi ammettiamo che quando, a tenore della legge personale del cedente, il cessionario, senza notificazione al debitore, acquista la proprietà del credito anche di fronte ai terzi, egli acquista pure di fronte ai terzi l'azione per far valere il credito dovunque, ma sempre a condizione che non offenda le leggi locali d'interesse generale, come sono tutte quelle che garentiscono i diritti dei terzi. Quindi nel caso che abbiamo sopra supposto, il cessionario non potrebbe opporre al terzo sequestrante il trasferimento della proprietà del credito, perchè dovrebbe in tale ipotesi fare applicare una legge straniera in opposizione alla legge locale d'interesse pubblico, contrariamente al principio generale sul conflitto di legislazioni, che abbiamo già formulato. In conclusione, secondo il Fiore, il cedente con la cessione fatta secondo la legge del suo paese trasferisce il titolo con la facoltà a farlo valere *senza rendere così efficace la cessione;* ma ciò non crediamo che sia esatto, perchè la cessione così fatta è efficace nel paese in cui si fa e in tutti gli altri paesi, ove non urta contro leggi locali d'in-

teresse generale, come sarebbero tutte quelle che garentiscono gl' interessi dei terzi.

Da quanto abbiamo discorso sulla cessione dei crediti non risulta che dell'efficacia di questa, rispetto ai terzi, si deve giudicare secondo la legge del domicilio del debitore, come sostiene il Fiore, ma risulta invece che si deve giudicare secondo la legge stessa sotto la quale divenne perfetta la cessione, ossia secondo la legge personale del cedente, armonizzandola però sempre con le leggi locali di ordine pubblico.

I principii di diritto internazionale fermati finora, tanto per la parte generale dei contratti, quanto per il contratto speciale di compravendita, crediamo siano bastevoli per risolvere i conflitti di legislazione che possano aver luogo per i contratti di permuta, di locazione e di enfiteusi. Ora conviene dire qualche cosa del contratto di pegno, dell' ipoteca convenzionale, del contratto di cambio e della cambiale, del contratto di società, e del contratto di trasporto.

38. Per tutto ciò che si riferisce al contratto di pegno o ai requisiti per la sua validità, bisogna applicare i principii innanzi esposti per i contratti in genere e per il contratto speciale di compravendita. Per determinare poi quali obbligazioni possono essere garentite con pegno, fa d'uopo applicare la legge che regola l'obbligazione, secondo le norme innanzi stabilite. Ma per giudicare dell'idoneità della cosa ad essere pegnorata, bisogna applicare la *lex rei sitae*, perchè, come abbiamo altre volte osservato, l'alienabilità o inalienabilità delle cose dipende dall'organizzamento diverso della proprietà, il quale è sempre regolato da leggi locali di ordine pubblico, a cui non si può derogare con leggi straniere.

Per ciò che riguarda la costituzione del diritto di pegno e la sua validità bisogna applicare la legge del luogo in cui il contratto di pegno fu fatto.

Ma il creditore, a cui vantaggio fu costituito il pegno, non può esercitare il suo diritto, se non quando abbia adempito tutte le condizioni necessarie, secondo la *lex rei sitae*, affinchè il suo diritto acquisti efficacia. Quindi la costituzione in pegno di una cosa mobile sita in Italia non può essere efficace ed il creditore non può realmente esercitare i diritti che da quella derivano, se la cosa pignorata non gli è stata già consegnata, perchè secondo le leggi nostre il pegno non ha efficacia, ossia non fa acquistare

al creditore il diritto di farsi pagare con privilegio sulla cosa, se non quando questa gli è stata consegnata (art. 1878). Questo principio di diritto privato internazionale è fondato, come l'altro, sulla nota massima che le leggi locali di ordine pubblico non possono essere derogate da leggi straniere. Laonde se in qualunque modo sia stato costituito il pegno in un paese, dove la tradizione della cosa pignorata non è necessaria alla efficacia della pegnorazione, e poscia la cosa mobile oppignorata e non consegnata al creditore pignoratizio sia stata trasportata in Italia, il creditore non può esercitare il privilegio sulla cosa, anche se n' abbia acquistato il possesso per una circostanza accidentale e senza tradizione. Tale principio vale tanto pel pegno civile, quanto pel commerciale, per la consegna del quale è sufficiente, secondo la nostra legge, che la cosa pignorata sia nei magazzini del creditore o sulle sue navi, o in quelli del suo commissionario in dogana, o in altri pubblici depositi a sua disposizione, o che il creditore sia in possesso della polizza di carico « sola » o « prima » o della lettera di vettura girata con la clausola « valuta in garentia » od altra equivalente.

Potendo essere pignorati anche i crediti, gli effetti all'ordine ed i titoli nominativi di qualunque natura, sorge una difficoltà rispetto alla efficacia di questi pegni, ed è la seguente.

Secondo alcune leggi, come la nostra, è necessaria all'efficacia della pegnorazione dei crediti la notificazione al debitore, secondo altre leggi tale notificazione non è richiesta. Ora se uno straniero governato da queste ultime leggi, dà in pegno un suo credito esigibile da un italiano che risiede in Italia, e colui che riceve il pegno non ne fa la notificazione al debitore, la pegnorazione si può dire efficace in modo che il creditore pignoratizio possa opporla ai terzi in Italia? Alcuni, come il Burge (1) nel suo *commento alla legge straniera e coloniale*, sostengono ch'essendo il credito una cosa attaccata al creditore pignorante, devesi giudicare secondo la legge personale di costui per vedere se sia validamente costituito il pegno senza la notificazione al debitore. Altri invece, come il Rodemburg nel trattato *De divisione statutorum* (2), sostengono che devesi in tal caso applicare la legge del domicilio del debitore.

(1) Burge, *Comm. alla legge straniera e coloniale* Parte 2.ª cap. 20.
(2) Rodemburg, *De divisione stat*, tit. 2 cap. 5 § 16.

Ma noi crediamo che il credito, come cosa incorporale, non possa localizzarsi e non si possa quindi decidere se con la legge del creditore o con quella del debitore debba essere regolata l'efficacia della sua pegnorazione. Possiamo, invece, per risolvere la proposta questione ricorrere al principio generale che l'efficacia di qualunque contratto non può essere in opposizione con le leggi d'interesse generale vigenti nel luogo ove si vuole far valere, come sono quelle fatte per garentire gl'interessi dei terzi, e trarne argomento per conchiudere che nel caso sopra supposto non può essere efficace la costituzione in pegno del credito, perchè nel luogo in cui l'efficacia dovrebbe esplicarsi è richiesta la notificazione al debitore da una legge di pubblico interesse.

Quanto agli effetti del pegno possiamo stabilire la regola che il diritto acquistato dal creditore pignoratizio sul pegno e quello del debitore che ha fatto la pegnorazione e le reciproche obbligazioni tra costoro sono regolati dalla legge del luogo in cui il contratto di pegno fu stipulato, perchè da esso derivano direttamente. Ma le azioni reali e le azioni possessorie sulla cosa pignorata, avendo rapporto con le leggi di ordine pubblico del luogo, ove è situata la cosa, sono da queste regolate. Quindi *l'actio pignoratitia directa* e *contraria* sono regolate dalla *lex loci contractus*, ma l'azione per perseguitare la cosa in mano dei terzi detentori è regolata dalla *lex rei sitae*. Bisogna finalmente osservare che i diritti che sorgono dal contratto di pegno non possono mai, pel principio generale stabilito in materia di conflitti di legislazioni, avere efficacia in luogo dove sono in opposizione con leggi locali di ordine pubblico. Quindi il patto commissorio derivante da un contratto di pegno fatto in un luogo, ove tale patto non è proibito, non può essere efficace in altro luogo ove la legge fulmina, per interesse generale, la nullità di simili patti, come la legge italiana (art. 1884).

Passiamo ora a discorrere della ipoteca convenzionale che deriva da un contratto stipulato all'estero.

39. Per il contratto che costituisce la ipoteca valgono i principii generali di diritto internazionale stabiliti in ordine alla forma, validità, efficacia ed esecutorietà dei contratti in genere. Solo dobbiamo osservare che dalla confusione del diritto ipotecario con l'esercizio dall'azione ipotecaria, derivante dai contratti che costituiscono ipoteca, ha avuto origine un errore sanzionato nell'arti-

colo 2128 del Codice Napoleone. In questo articolo si dispone. « Les contrats passés en pays étrangers ne peuvent donner l'hypothèque sur les biens de France s'il n'y a des dispositions contraires à ce principe dans les lois politiques ou dans les traités ». Secondo la disposizione di quest' articolo nessuna costituzione d'ipoteca, fatta con atto stipulato all'estero, può essere efficace in Francia, in modo da potere in virtù di essa prendere iscrizione ed acquistare il diritto di prelazione. Si è voluto giustificare questo assurdo principio, osservando che non si può riconoscere in ufficiali stranieri un'autorità che il solo sovrano può accordare nello Stato; ma questa osservazione non ha fondamento, perchè gli atti stranieri si possono benissimo sottoporre ad una legalizzazione nello Stato, prima che acquistino esecutorietà e fare che per tal modo la loro autorità venga dalla sovranità territoriale. Quindi non vi sarebbe ragione per sostenere che gli atti stranieri debitamente legalizzati nello Stato, debbano essere destituiti d'efficacia.

Tutto l'errore dipende dalla confusione tra il diritto d'ipoteca, che consiste nel jus *praelationis in re aliena*, e l'azione ipotecaria, che consiste nella facoltà di subastare l'immobile soggetto ad ipoteca e soddisfarsi del credito. Con un contratto fatto all'estero e debitamente legalizzato nello Stato si acquista il diritto d'ipoteca e si può prendere iscrizione per la efficacia del diritto stesso; ma non si può subastare l'immobile senza formale sentenza che dev'essere pronunziata dai magistrati dello Stato secondo le leggi locali che regolano l'esercizio dell'azione ipotecaria.

La confusione fra il *diritto ipotecario* e *l'azione ipotecaria* poteva passare inavvertita, quando vigeva in Francia l'antico sistema che tutti gli atti notarili producevano ipoteca su'beni senza bisogno della formalità dell'iscrizione; ma sotto il regime ipotecario moderno che fa obbligo al creditore ipotecario, che vuol rendere efficace il suo diritto, di prendere iscrizione, non può farsi la confusione senza scambiare due facoltà diverse, cioè quella di prendere iscrizione per rendere efficace il dritto ipotecario e quella di subastare l'immobile ipotecato per esercitare l'azione ipotecaria. La prima facoltà deriva dal contratto ed è regolata dalla *lex loci contractus*; la seconda per essere armonizzata con le leggi locali di ordine pubblico, è regolata dalla *lex rei sitae*. Osserviamo in ultimo che quando il contratto con cui si è concessa l'ipoteca è sti-

pulato in un luogo diverso da quello in cui fu costituita l'obbligazione personale, il diritto ipotecario, essendo un accessorio di questa obbligazione, dev'essere regolato dalla stessa legge che regola l'obbligazione principale, purchè non offenda il regime della proprietà territoriale.

Parliamo ora della lettera di cambio tratta, o girata, o accettata, o avallata all'estero per vedere da quale legge debba essere regolata.

40. La cambiale, secondo il sistema francese e l'abolito nostro codice di commercio, è l'espressione del cambio traettizio ed ha tra i suoi requisiti essenziali la *tratta da un luogo all'altro*; ma la cambiale secondo il sistema germanico e quello adottato dal nostro vigente codice di commercio, non richiede più essenzialmente la tratta da luogo a luogo ed è ridotta ad una obbligazione di far pagare o di pagare alla scadenza una somma determinata al possessore di essa.

Qualunque sia il concetto a cui la cambiale è informata, è sempre un titolo in cui vi possono essere tante obbligazioni cambiarie autonome, per quante firme vi sono apposte, le une dalle altre distinte ed indipendenti, benchè tutte tendenti al medesimo scopo di pagare la somma cambiaria alla scadenza. A noi quindi incombe di esaminare le diverse obbligazioni, a cui può dar luogo una cambiale, per vedere da quale legge è regolata ciascuna di esse. Cominciamo dal tipo francese.

L'obbligazione del *traente* è di far pagare da una persona che si chiama *trattario* una somma in un luogo ad altra persona che si chiama *prenditore*. Questa obbligazione per la forma è regolata dal principio generale *locus regit actum*; e quindi se la cambiale fosse per es. tratta in Iscozia, non sarebbe necessaria per la sua validità l'indicazione del giorno del pagamento, perchè secondo la legge di tal paese non è necessaria detta indicazione, considerandosi in sua mancanza la cambiale pagabile a vista.

Se le parti volessero seguire per la forma della cambiale la loro legge nazionale comune, lo potrebbero, perchè, come abbiamo visto altrove, il principio *locus regit actum* è facoltativo, non imperativo. Il Nouguier osserva nel suo libro *Lettre de change* tomo I pagina 477 che se due inglesi residenti in Francia sottoscrivono una lettera di cambio, pagabile in Inghilterra, senza la formula *valore ricevuto*, tale lettera sarà valida, perchè si presume che le

parti per tacito accordo si sieno riferite alla legge inglese, secondo la quale detta formola non è necessaria.

Per la capacità ad assumere l'obbligazione cambiaria si deve applicare la legge nazionale di colui che l'assume. A questo proposito giova osservare che la deroga contenuta nell'art. 58 del nostro vigente codice di commercio al principio suddetto, sanzionato già dall'articolo 6 delle disposizioni preliminari del nostro codice civile in vigore, ha suscitato aspre censure da parte degli scrittori. Il professore Marghieri conchiude la sua critica sul citato articolo 58 con queste parole: « Quale che sia adunque il lato dal quale si considera la quistione non si può approvare il nuovo articolo 58, che segna un regresso rispetto al titolo preliminare del codice civile ». Di fatti nell'art. 6 delle disposizioni preliminari al codice civile è detto: « Lo stato e la capacità delle persone ed i rapporti di famiglia sono regolati dalla legge della nazione a cui esse appartengono » sanzionandosi con tali parole il principio di diritto internazionale da noi più volte formulato. In vece nell' art. 58 del nostro vigente codice di commercio si legge: « La forma e i *requisiti essenziali* delle obbligazioni commerciali..... sono regolati rispettivamente dalle leggi e dagli usi del luogo dove si emettono le obbligazioni.... salvo in ogni caso l'eccezione stabilita nell'articolo 9 delle disposizioni preliminari del codice civile per coloro che sono soggetti ad una stessa legge nazionale »; dalla quale disposizione è sanzionato il principio contrario, imperocchè se a tenore di questo articolo i requisiti essenziali all'obbligazione cambiaria devono essere regolati dalla legge del luogo ove si emette il titolo, salvo il caso di obbligazioni contratte fra individui della stessa nazione, devesi conchiudere che per giudicare della capacità ad obbligarsi di due individui di nazioni diverse, bisogna applicare la legge del luogo ove l'obbligazione si assume e non quelle nazionali degli obbligati. Tale deroga al principio generale di diritto internazionale privato, da noi già stabilito, non trova alcuna giustificazione e può portare quei gravissimi inconvenienti che fecero abbandonare la teorica degli statuti e dell'assoluto imperio della sovranità territoriale, cioè che una persona quì fosse capace, lì incapace, qui minore, lì maggiore.

Continuando a parlare dell'obbligazione fra traente e prenditore, notiamo che siccome il contratto di cambio in cui si assu-

me questa obbligazione, diviene perfetto nel luogo ove la cambiale è tratta, così secondo le leggi di questo luogo si devono determinare, salvo contraria convenzione, i rapporti giuridici che derivano dalla natura del contratto, dalla legge, dalle consuetudini e dagli usi commerciali. L'estensione quindi dell'obbligazione assunta dal traente di far pagare, la garanzia che lo stesso traente assume sì dell'accettazione che del pagamento che deve fare il trattario alla scadenza e le obbligazioni di quegli che dette o promise di dare i valori, con le azioni ed eccezioni reciproche, devono essere regolate dalla legge del luogo in cui fu tratta la cambiale. Secondo la stessa legge si deve regolare il termine, entro cui il prenditore deve presentare la lettera all'accettazione, e l'obbligo di fare il protesto per il rifiuto di accettazione o di pagamento e le conseguenze giuridiche che derivano dall'inadempimento. Siccome finalmente il traente si obbliga a garentire il pagamento, a condizione che il prenditore o il suo giratario presentino la cambiale a tempo opportuno all'accettazione e adempiano a tutte le formalità richieste per costatare il rifiuto, così per giudicare dell'avveramento della condizione bisogna applicare le leggi del luogo in cui deve presentarsi la cambiale all'accettazione e farsi in mancanza il protesto, perchè questo è il luogo in cui la condizione deve verificarsi.

Passando ora a considerare il contratto che mercè la tratta della cambiale interviene fra traente e trattario, osserviamo che questo è un contratto di mandato o di commissione, che diviene perfetto con l'accettazione. Quindi per giudicare della sua forma, validità e sostanza devesi applicare la legge del luogo, ove l'accettazione viene fatta. Il contratto poi fra il portatore della cambiale e l'accettante è una garenzia solidale, in virtù della quale l'accettante si obbliga di pagare la somma portata dal titolo che si è obbligato di far pagare il traente. Per giudicare della forma validità e sostanza di questo contratto si devono applicare del pari, le leggi in vigore nel luogo ove vien fatto l'accettazione, perchè qui il contratto diviene perfetto. Le obbligazioni poi che derivano dall'accettazione per intervento sono quelle di un quasi-contratto *negotiorum gestorum* rispetto al traente e sono regolate dalla legge del luogo ove seguì la gestione del negozio, perchè la ratifica che ne fa il traente retroagisce al tempo e luogo della gestione.

Il contratto fra girante e giratario talvolta è un contratto di cambio puro e semplice, come quando il traente trae la cambiale su sè stesso e la gira a vantaggio di un altro, tal'altra un contratto composto di cessione, di traslazione di proprietà e di cambio, come può avvenire quando il traente trae la cambiale regolarmente su di altro luogo e la gira a colui che gli dà o gli promette di dare il valore in cambio della somma ch'egli promette di fargli pagare nel luogo su cui la cambiale è tratta. In entrambi casi bisogna applicare la legge del luogo ove la cambiale è girata per giudicare di tutte le conseguenze giuridiche e le reciproche obbligazioni fra girante e giratario. La stessa legge deve applicarsi, quando la gira equivale a cessione per giudicare delle obbligazioni del cedente verso il cessionario. Però bisogna osservare che il girante non può cedere al giratario maggiori diritti rispetto al traente e all'accettante di quelli che risultano dall'obbligazioni assunte da costoro, e quindi per giudicare dei diritti che può cedere il girante bisogna applicare la legge del luogo, ove la tratta o la girata furono fatte, perchè lì furono perfezionati i relativi contratti.

L'avallo è una garenzia di una forma tutta speciale, mercè la quale colui che firma come avallante nella cambiale diventa garante solidale per tutte le obbligazioni della persona, in favore della quale dà l'avallo. Per giudicare delle obbligazioni assunte dall'avallante bisogna applicare la legge del luogo, in cui si è obbligata la persona, a favore della quale si è dato l'avallo. Per la forma e modo con cui l'avallo è prestato devesi applicare la legge del luogo in cui fu apposta la firma di avallante al titolo cambiario.

Per la cambiale secondo il tipo germanico, adottato dal vigente nostro codice di commercio, le regole di diritto privato internazionale sono ancora più semplici, perchè le obbligazioni che assume il traente, l'accettante, il girante, l'avallante sono singole obbligazioni cambiarie indipendenti ed i relativi contratti sono regolati dalla legge del luogo in cui le firme vengono opposte, essendo questo il luogo ove i contratti divengono perfetti.

Per l'obbligazione cambiaria *di pagare*, che secondo il nostro abolito codice di commercio era denominata *biglietto all'ordine* e secondo il codice vigente è appellata « pagherò cambiario » o « vaglia cambiario » e genericamente anche *cambiale*, valgono

le regole sopra stabilite per la forma e sostanza dei relativi contratti fra l'emittente ed il prenditore, il girante ed il giratario, l'avallante ed il possessore.

Poniamo termine alla brevissima esposizione dei principii di diritto internazionale relativi alla lettera di cambio, accennando all'opinione di alcuni scrittori che vorrebbero soggette tutte le obbligazioni cambiarie sopra enumerate alla legge del luogo in cui la cambiale dev'essere pagata, perchè questo è il luogo della esecuzione del contratto. Il Voet nel libro XXII tit. II § 10 delle Pandette, il Dupuis de la Serra *nell'arte delle lettere di cambio* cap. XV n. 12, il Pothier nel *trattato del contratto di cambio n. 155* sostengono l'opinione che la lettera di cambio dev'essere regolata dalla legge del luogo in cui deve farsi il pagamento.

Ma il Massé nel tomo 1. pag. 527 del suo *Droit Commercial dans ses rapports avec le droit des gens et droit civil* scrive a proposito della detta opinione: « Mais, comme on le voit, Pothier, tout en posant un principe général dans ses termes, le particularise dans ses conséquences, en restreignant son effet à l'exécution de la lettre de change; or comme nous le verrons plus tard il n'est pas douteux que ce qui est relatif à l'execution d'une lettre de change soit regi par la loi du lieu où la lettre de change est payable. Bien que cette distinction ne se trouve pas indiquée par Voet et par Dupuis de la Serra, il est à croire qu'elle était dans leur intention; car on ne comprendrait pas comment, par une derogation à toutes les regles, celui qui souscrit une lettre de change ou un endossement dans un lieu, serait tenu d'être instruit des formes prescriptes dans le lieu où l'effet est payable, formes qu'il n'aurait peut être aucun moyen de connaître d'une manière certaine, et dans l'emploi desquelles il pourrait commettre des erreurs avec d'autant plus de facilité que, tout en connaissant le texte de la loi étrangère, il pourrait fort bien en ignorer le sens et l'esprit ».

Noi troviamo giustissime le ragioni del Massé ed abbiamo perciò adottato il sistema di ritenere le obbligazioni cambiarie diverse. dà cui risulta la lettera di cambio, soggette alla legge del luogo nel quale furono contratte. Solo per ciò che riguarda l'esecuzione di dette obbligazioni ammettiamo che debba valere la legge del luogo in cui si devono eseguire. Un arresto della Corte di Treves del 20 frim. an. XIV giudicò che una lettera di cambio

dev'essere regolata, quanto alla forma, dalla legge del luogo ove dev'essere pagata; ma poco dopo la stessa Corte, riconoscendo l'errore, con sentenza 28 aprile 1809 decise in contrario.

Diciamo ora qualche cosa dei contratti stipulati all'estero, con i quali si costituiscono società commerciali, che poscia vanno a funzionare nel territorio di uno Stato diverso da quello in cui furono costituite.

Per questi contratti non sempre può applicarsi la massima *locus regit actum*; imperocchè sebbene le società commerciali sono persone giuridiche e dovrebbero, come tali, essere governate dalle loro leggi nazionali, ossia dalle leggi del luogo ove trassero origine, pure, considerando ch'esse non possono in tutto assimilarsi alle persone fisiche per la capacità e l'esercizio dei loro diritti e che la loro esistenza, come osserva il Laurent, è giustificata da ragioni di utilità e convenienza, spesso limitate al luogo ove vengono create, dobbiamo necessariamente ammettere che lo Stato, in cui esse vogliono funzionare, abbia il diritto di esaminare la natura della loro esistenza rivelata dal contratto costitutivo, obbligandole a depositare e trascrivere nei suoi pubblici registri il contratto medesimo, e talvolta a farne un altro conforme alle leggi dello Stato. Anche per garentire l'interesse dei terzi ed il diritto pubblico, per i quali è principalmente necessario il contratto scritto delle società, deve lo Stato esaminare e riformare, secondo le circostanze, i contratti delle società straniere che vengono a funzionare nel regno. Tale diritto e dovere della sovranità sono giustificati dal principio generale da noi fermato, cioè che l'impero di leggi straniere nel territorio nazionale non deve derogare alle leggi locali di ordine pubblico e d'interesse generale.

Il codice di commercio vigente in Italia regola con l'art. 230 i contratti delle società estere che vengono a funzionare nel regno, nei termini seguenti: « Le società legalmente costituite in paese estero, le quali stabiliscono nel regno una sede secondaria od una rappresentanza, sono soggette alle disposizioni del presente codice riguardanti il deposito e la trascrizione, l'affissione e la pubblicazione dell'atto costitutivo, dello Statuto e degli atti che recano cambiamento all'uno od all'altro e dei bilanci: devono pubblicare in oltre il nome delle persone che dirigono ad amministrano tali sedi, od altrimenti rappresentano la società nello Stato.

« Queste persone hanno verso i terzi la responsabilità stabilita per gli amministratori delle società nazionali.

« Se le società estere sono di specie diverse da quelle indicate nell'art. 76, si devono adempiere le formalità prescritte per il deposito e la pubblicazione dell'atto costitutivo e dello statuto delle società anonime, e i loro amministratori hanno verso i terzi la responsabilità stabilita per gli amministratori di queste.

« Le società costituite in paese estero, le quali hanno nel regno la loro sede e l'oggetto principale della loro impresa, sono considerate come società nazionali e sono soggette, anche per la forma e validità del loro atto costitutivo, benchè stipulato in paese estero, a tutte le disposizioni del presente codice »,

Come si rileva dal contesto dell'articolo, il principio di diritto internazionale *locus regit actum* soffre limitazioni in taluni casi ed in taluni altri non è punto applicato, secondo che la tutela del diritto pubblico e dell'interesse generale dello Stato lo richiede. Di fatti per le società che stabiliscono nel regno una sede secondaria od una rappresentanza, è solo fatto obbligo del deposito, trascrizione, affissione e pubblicazione del contratto stipulato all'estero, perchè il maggiore interesse loro non è nel territorio nazionale. Ma per le società commerciali, di specie diverse da quelle riconosciute dalle leggi dello Stato, si fa obbligo dell'adempimento delle formalità richieste per le società anonime nazionali, perchè, essendo più difficile accertarsi della loro natura, lo Stato aumenta le cautele per garentire da esse il diritto pubblico interno. Finalmente alle società estere che hanno nel regno la loro sede e l'oggetto principale della loro impresa, si fa obbligo di osservare per la validità e per la forma del loro atto costitutivo le leggi dello Stato, poichè in simil caso, dovendo queste società avere la maggiore loro esplicazione nel regno, maggiore è l'interesse generale implicato in esse, maggiori i pericoli per l'ordine pubblico interno. La ragione quindi che limita e rende in certi casi inapplicabile la massima *locus regit actum* è senza dubbio, come abbiamo osservato, fondata sul principio di diritto internazionale privato, che l'applicazione di una legge straniera non deve offendere l'ordine pubblico dello Stato.

41. Il contratto di trasporto merita speciale considerazione rispetto alla legge dalla quale dev'essere regolato, quando è stipulato per eseguirsi un trasporto da uno Stato ad un altro. Sorge

spontaneo il dubbio in questo caso se il contratto dev' essere regolato dalla legge del luogo in cui fu fatta la spedizione ed intervenne di conseguenza il contratto fra mittente e vettore, ovvero debba essere regolato dalla legge del luogo, a cui la merce è destinata.

A prima vista parrebbe che per risolvere tale questione dovesse applicarsi la distinzione da noi già fatta in ordine al contratto di vendita, cioè tra il *vinculum juris* e l'*onus conventionis*, ritenendo che il vincolo giuridico e gli obblighi che ne derivano debbano andar regolati dalla legge del luogo, in cui fu perfezionato il contratto di trasporto, e la esecuzione invece del contratto medesimo, che riguarda principalmente l'*onus conventionis*, debba andar regolata dalla legge del luogo, a cui la merce è destinata e ove deve seguirne la consegna al destinatario. Ma questa soluzione sarebbe contraria al *diritto* ed al *fatto*: *al fatto* perchè non si può assolutamente sostenere che il luogo della esecuzione di un contratto di trasporto sia quello ove deve seguire la consegna della merce al destinatario, essendo evidente che la esecuzione del contratto comincia dal momento che la merce è messa in movimento nel territorio dello Stato; *al diritto*, perchè il vettore straniero che si sostituisce al nazionale nell'esecuzione del trasporto sul territorio estero, assume tutti gli obblighi riguardanti la esecuzione del contratto, che sono stati assunti dal vettore nazionale, e quindi bisogna guardare alla legge che regola i contratti di trasporto fatti con questo vettore, non alla legge che regola i contratti di trasporto fatti col vettore straniero. La questione è senza dubbio spinosissima, perchè il contratto di trasporto internazionale costa di varii momenti che si verificano nel territorio di Stati diversi.

La questione che riguarda il luogo di esecuzione del contratto di trasporto è stata agitata in Francia per determinare il tribunale competente a giudicare le azioni derivanti dal contratto medesimo, ai sensi dell'art. 420 Cod. proc. civile francese, Si è lungamente discusso se il luogo della consegna della merce spedita e quindi il luogo di esecuzione del contratto di trasporto, fosse quello, ove la merce viene affidata al vettore per trasportarla, ovvero quello, dove la consegna della merce dev'essere fatta dal vettore al destinatario, Il Duverdy ha ritenuto che il luogo della consegna è quello nel quale la merce viene posta in potere del

vettore perchè n'eseguisse il trasporto, cioè il luogo stesso ove si conclude il contratto di trasporto (1). Ma altri scrittori hanno con più ragione ritenuto che il luogo della consegna è quello in cui risiede il destinatario, perchè in questo luogo vien fatta a costui la consegna della merce trasportata dal vettore. Noi crediamo che la esecuzione del contratto di trasporto non avvenga tutta nel momento in cui la merce viene affidata al vettore, o nel momento in cui il vettore la consegna al destinatario; ma riteniamo invece che cominci dal momento in cui la merce è messa in viaggio e finisca nel momento in cui la merce vien consegnata al destinatario. Quindi, secondo noi, non si può assolutamente sostenere che la esecuzione del contratto di trasporto internazionale debba andar regolata dalla legge dello Stato in cui risiede il destinatario; ma devesi invece più logicamente ammettere ch'essa venga regolata dalla stessa legge che regola il vincolo giuridico che si stabilisce fra mittente e vettore mercè il contratto di trasporto, cioè dalla legge del luogo in cui viene concluso il contratto e fatta la spedizione.

Solo per ragioni di ordine pubblico si può ammettere una limitazione al principio testè fermato e ritenere che non possa la legge del luogo, ove fu concluso il contratto di trasporto, essere applicata per giudicare dell'esecuzione del contratto medesimo, quando sia in contraddizione con le leggi di ordine pubblico del luogo ove deve seguire la consegna della merce al destinatario. Con questa limitazione trova la sua piena giustificazione il principio da noi fermato, che le questioni di esecuzione del contratto di trasporto debbono essere decise con la legge del luogo ove fu concluso il contratto. Tutti i vettori stranieri che succedono al vettore nazionale si obbligano implicitamente ad eseguire quello a cui si è obbligato costui e sotto la medesima legge, purchè questa non offenda le leggi locali di ordine pubblico.

42. Il problema dei conflitti di legislazione relativi al contratto di trasporto internazionale è di cosi grave importanza che noi crediamo di massima utilità esporre lo stato della legislazione positiva in Europa relativa ai trasporti internazionali.

Il contratto di trasporto internazionale ha richiamato l'atten-

---

(1) Traité du contrat de transport n. 145.

zione dei più valorosi giureconsulti dei giorni nostri per l'immenso sviluppo assunto dai trasporti per ferrovia, i quali, quando vengono eseguiti attraverso i territorii di Stati diversi, retti da diverse legislazioni, presentano le più gravi difficoltà in ordine alla responsabilità del vettore, al diritto del mittente e a quello del destinatario. Le immense difficoltà dei trasporti internazionali, che si verificarono in seguito alla guerra del 1870, fecero concepire l'idea di una legislazione ferroviaria internazionale uniforme, della quale si resero promotori il De Seigneux, di Ginevra, e il Dr. Christ, di Bâle, presentando nel 1874 una petizione all'Assemblea Federale Svizzera, nella quale esposero la necessità di regolare, mercè una convenzione internazionale, elaborata in apposita conferenza, la materia riguardante i trasporti internazionali per ferrovia.

Questa petizione fu inviata al Consiglio federale per gli analoghi provvedimenti e questo la fece portare a conoscenza del Governo di Alemagna, Austria, Francia e Italia, per mezzo dei rappresentanti del Governo Svizzero, accompagnandola con un rapporto favorevole del dipartimento delle strade ferrate e del commercio. Il Consiglio federale domandava nella sua nota ai diversi Stati di esprimere la loro opinione sulla questione e d'indicare i mezzi per risolverla, richiamando espressamente l'attenzione dei Governi sulla *determinazione dei limiti della responsabilità del vettore, del commissionario principale e dei commissionarii intermedii.*

I Governi, ai quali si rivolse il Consiglio federale. accolsero con favore la proposta e si mostrarono disposti a prendere parte ad una simile conferenza. In seguito di queste trattative il Consiglio federale elaborò un progetto preliminare, che comprendeva i seguenti capitoli: I — Del contratto di trasporto internazionale; II — Esecuzione del contratto internazionale di trasporto per ferrovia; III — Dritto di esercitare l'azione di risarcimento di danni, e competenza; IV — Condizioni ed estensione della responsabilità delle ferrovie; V — Casi in cui l'azione di risarcimento è estinta, sia perchè troppo tardivo il reclamo, sia perchè l'azione è prescritta.

Qnesto progetto fu studiato e criticato con molta serietà dal *Dr. George Eger* in un lavoro pubblicato col titolo « *Die Einführung eines internationalen Eisenbahnfracht rechts* ».

L'Istituto di Diritto Internazionale si occupò della questione

nella sessione di Zurigo del settembre 1877 e prese la seguente deliberazione:

« L'Institut de droit international approuve l'idée émise par « M. M. de Seigneux, de Genève, et le Dr. Christ, de Bâle, de ré- « gler par voie de traités les questions relatives aux trasports in- « ternationaux par chemins de fer et il applaudit à la démarche « faite par le gouvernement fédéral suisse auprés des autres États « en vue de provoquer une entent à ce sujet. Il recommande à « toute l'attention des jurisconsultes le proget de convention in- « ternational communiqué par le gouvernement fédéral aux au- « tres puissances, ainsi que les observations critiques, formulés « sur ce proget par M. le Dr. Eger, de Breslau. Il charge enfin M. « le professeur Bulmerincq de preparer par ce point, avant la « prochaine session, un rapport qui sera publié d'avance par la « Revue de droit international, organe de l'Institut ».

Intanto M. Hovy, dottore in diritto ed avvocato di Amsterdam, dirigeva nel 24 settembre 1877 al capo-redattore della Rivista di Diritto internazionale un suo lavoro dal titolo: « *Quelques observations sur l'urgence d'un reglement international au sujet des transports des marchandises par chemin de fer* ». In questo lavoro l'insigne scrittore, dopo avere esposto i gravissimi inconvenienti che sorgono nella pratica per assodare la responsabilità del vettore nei trasporti internazionali e le spese enormi e le incalcolabili difficoltà che incontra il mittente, allorchè istituisce un giudizio di risarcimento di danni contro la prima ferrovia incaricata del trasporto, la quale ha il diritto, per la giurisprudenza internazionale vigente, di chiamare in rilievo le ferrovie successive, presentava il seguente progetto di regolamento internazionale sulla materia:

« Article premier. — S'il y a envoi direct, le premier trasporteur est responsable vis-à-vis de l'expéditeur pour le trasport entier jousq'à destination de la marchandise, sauf son recours contre les trasporteurs subséquents.

« L'expediteur est de suite indemnisé et, en cas de litige, il ne peut être obligé à attendre l'issue des actions en recours entre les trasporteurs subséquents.

« Article deuxieme. — Tout litige, soit entre l'expediteur et le premier transporteur, soit entre les transporteurs subséquents, est soumis à la décision d'un bureau international dont le siége principal, ainsi que les succursales, sont établis par les parties contractantes.

« Ce bureau international se divise en commissions de trois personnes qui, comme arbitres, décident tout litige en dernier ressort.

« La partie succombante paie les frais de la procedure, y compris les émoluments des arbitres selon le tarif à publier par les parties contractantes.

« ARTICLE TROISIEME.— Le transporteur est responsable envers l'expediteur de tout dommage résultant de la perte ou de la deterioration de la marchandise par le transport, ainsi que du délai dans le trasport ».

Anche il Bulmerincq nel 1878 presentò il rapporto, del quale era stato incaricato dall'Istituto di Diritto Internazionale, e si può leggere nella *Revue de droit international* (anno 1878 p. 83).

Finalmente nel 13 maggio 1878, in seguito alle pratiche fatte dal Consiglio Federale Svizzero, fu riunita una conferenza internazionale a Berna sotto la presidenza del Consigliere Heer, con l'intervento dei delegati della Germania, dell'Austria, dell'Ungheria, del Belgio, della Francia, dell'Italia, della Russia, dei Paesi Bassi e della Svizzera; e fu compilato un progetto di convenzione internazionale dopo lunghe e vive discussioni che durarono fino al 4 giugno.

Questo progetto fu studiato presso tutti gli Stati; se ne occupò il Congresso di Parigi nel 1878, il Congresso di Bruxelles nel 1880 e presso di noi fu studiato dal Governo e dalle società ferroviarie. Quando il Consiglio federale ebbe raccolto in una pubblicazione i giudizii degli Stati intervenuti nella conferenza del 1878, l'invitò ad una seconda conferenza, che fu riunita nel 21 settembre 1881 e presieduta dal Consigliere Bavier. In quest' ultima conferenza fu compilato un progetto definitivo di convenzione, che fu rimesso ai Governi dei varii Stati per l'opportuna ratifica.

Non esaminiamo gli articoli di questo progetto per non andar troppo per le lunghe. Solo ci piace di ricordare queste parole che pronunziava il Comm. Carotti al Congresso di Amsterdam, esponendo il progetto definitivo della conferenza di Berna: « *Tout ce* « *que l'on peut faire, c'est d'exprimer le voeu:* que la convention « de Berne cesse d'être un simple proget et devienne un fait ac- « compli ».

Il lavoro scientifico dunque per risolvere mediante una legislazione comune internazionale i conflitti di legislazione, a cui

dà luogo il contratto di trasporto internazionale, è già pronto: non manca che il buon volere dei Governi per tradurre in atto i desiderati della scienza. Speriamo che nella prossima conferenza di Anversa, ove sarà pure trattata la questione dei trasporti internazionali, si prenda una decisione definitiva.

43. Abbiamo fin qui esaminato, a mò di saggio, alcuni contratti bilaterali speciali ed abbiamo visto come ad essi si applicano i principii generali di diritto internazionale, stabiliti per i contratti in genere: ora passiamo ad esaminare due atti unilaterali di grave importanza, il testamento e la donazione, ponendo con l'esame di essi termine al quarto capitolo del nostro lavoro.

Come corollario del principio di diritto internazionale privato, che la successione delle persone è regolata dalla legge nazionale delle medesime, deriva la massima che le questioni circa la *testamenti-factio* attiva e passiva, i limiti della facoltà di disporre dei beni per testamento, le cause che invalidano la disposizione testamentaria *ab initio* o la rendono annullabile, devono decidersi applicando la legge nazionale del testatore. Questa massima è stata dal nostro legislatore sinteticamente formulata nel primo comma dell' articolo 9 delle disposizioni preliminari al codice civile, con queste parole: « La sostanza e gli effetti delle disposizioni di ultima volontà si reputano regolati dalla legge nazionale dei disponenti ».

La giustizia di questo principio è fondata, come abbiamo testè osservato, su quella dell'altro principio più generale, che la successione è regolata dalla legge nazionale del *de cujus*. Il fondamento razionale poi di quest' ultimo principio è riposto nell' intima connessione ch' esiste fra il regime delle successioni ed il diritto di famiglia. Il grado dei successibili, in fatti, la porzione di legittima ed altre simili questioni di diritto successorio dipendono dalla maggiore o minore importanza che si attribuisce ai rapporti di famiglia ed ai vincoli del sangue. Quelle legislazioni che considerano i singoli membri della famiglia come comproprietarii del patrimonio famigliare insieme col padre, limitano la piena libertà, che a costui potrebbe competere, di disporre di detto patrimonio, e riservano ai varii membri della famiglia un diritto ingenito sopra i beni della medesima.

Ora se tanti rapporti vi sono fra il diritto successorio ed il di-

ritto di famiglia e questo per sua natura dev' essere regolato dalla legge nazionale delle persone, perchè riguarda la loro capacità, ossia lo *stato* delle medesime determinato dalla maggiore o minore estensione dei diritti di *patria potestas*, è logico conchiudere che anche la successione delle persone dev'essere regolata dalla legge nazionale delle stesse.

Assodato il principio che la successione dev'essere regolata dalla legge nazionale delle persone, sorge come conseguenza che anche la successione testamentaria, ossia la sostanza delle disposizioni di ultima volontà, dev'essere retta dalla stessa legge. La forma poi dei testamenti è soggetta alla regola generale *locus regit actum* ed è comune opinione degli scrittori moderni, sanzionata dalla giurisprudenza internazionale, che un testamento valido, secondo la legge del luogo in cui fu fatto, dev'essere ritenuto valido dovunque. Sarebbe in fatti assai difficile e talvolta impossibile adempiere per i testamenti certe formalità richieste da leggi straniere, come per es. sarebbe difficile, se un Prussiano volesse testare secondo le leggi della sua patria in Italia, riunire una Commissione *ad hoc*, come vuole l' art. 66 del codice Prussiano.

Alcuni scrittori hanno sostenuto che la forma dei testamenti dev'essere regolata dalla legge nazionale del testatore, fondandosi sopra un passo di Gajo (libro II Instituzioni) così concepito : « Si quaeramus an valeat testamentum in primis animadvertere debemus, an is, qui fecit testamentum habuerit testamenti factio, deinde si habuerit, requiremus an *secundum regulas juris civilis testatus sit.* » Essi hanno osservato che se il testamento, secondo i romani giureconsulti, doveva essere fatto con le regole volute dal diritto *civile*, ch' è il diritto della patria di ciascuno, bisogna convenire che la forma dei testamenti è regolata dalla legge nazionale del testatore. Ma, per quanto noi possiamo leggere nel senso di quel testo, non troviamo che da esso possa ricavarsi il principio che la forma dei testamenti dev'essere regolata dalla legge nazionale del testatore, perchè l'espressione « regulas » è generale e può riferirsi anche alle norme di diritto civile che regolano la *sostanza* delle disposizioni testamentarie. — La giurisprudenza inglese basata sulla *Common Law*, che tende a conservare gelosamente l'organizzamento feudale della proprietà immobiliare e le prerogative della sovranità territoriale sulla me-

desima, ha riconosciuto la massima *locus regit actum* per le disposizioni testamentarie che si riferiscono ai mobili, ma non l' ha riconosciuta per le disposizioni di ultima volontà fatte all' estero e riguardanti la proprietà immobile sita in Inghilterra, per le quali ha voluto l' impero della *lex rei sitae* (1).

Altri scrittori sostengono che il testamento fatto da un cittadino in paese straniero può essere valido nella sua patria, quando il testatore non abbia potuto tornare in patria e rifare quivi il testamento con le forme richieste dalla sua legge (2).

Ma questa opinione non ha valore scientifico, perchè fondata sopra un fatto puramente estrinseco. Ad onta però di qualche disparere oggi si può considerare come assodata la massima che la forma del testamento dev' essere regolata dalle leggi del luogo in cui l' atto vien fatto. Anzi la giurisprudenza francese ha adottato la massima che pure nel caso che il testamento non porti la data del luogo, in cui è stato fatto, si può con l' enunciazioni in esso contenute determinare il luogo della sua redazione e secondo le leggi di questo luogo decidere della validità della sua forma (3).

Anche per giudicare dell' autenticità dell' atto di ultima volontà e decidere se per essa sia necessario l' intervento del pubblico ufficiale, devesi applicare la legge del luogo in cui fu fatto. Quindi si deve ritenere autentico il testamento fatto in Inghilterra con una scrittura, in cui è solo apposta la firma del testatore e quella di quattro testimoni, perchè tanto basta per l' autenticità dell' atto secondo le leggi inglesi.

Bisogna osservare ch' essendo la massima *locus regit actum* facoltativa e non imperativa, come abbiamo innanzi dimostrato, è lecito ad un cittadino, testando in paese estero, di seguire la legge della sua patria. Però, secondo la giurisprudenza francese, in tale ipotesi il testamento sarebbe solo valido nella patria del testatore e non negli altri Stati.

Si questiona tra i giuristi se un testamento olografo, fatto secondo la legge nazionale del testatore e non secondo la legge del

---

(1) Robertson, *On succession* p. 95; *Burge, Comm. on col. and. for. Law* parte 2ª ch. 12.

(2) Köppen. *Decis. 31 n. 95* Eichorn, *Droit privé* § 35, 37.

(3) Rej. 6 fèv. 1843, De Bonneval Iurispr. du XIX siècle.

luogo, sia valido dovunque. Alcuni osservano che la massima *locus regit actum* è applicabile soltanto a quegli atti per i quali sono richieste certe solennità esterne e l'intervento di un pubblico ufficiale, e quindi sostengono che il testamento olografo, non appartenendo al numero di questi atti, può essere fatto secondo la legge nazionale del testatore ed esser valido dovunque.

A tale opinione si dichiara contrario il Rocco (1), notando che sebbene pel testamento olografo non sieno necessarie le formalità del testamento pubblico, pure anch'esso ha le sue forme necessarie e dev'essere per queste soggetto alla regola *locus regit actum*. Quindi per lui non sarebbe valido in tutti gli Stati un testamento olografo che non sia stato fatto secondo le leggi del luogo ove fu compilato. Non v'ha dubbio che l'osservazione del Rocco sia giustissima e troviamo necessario seguire su tale argomento la sua opinione.

Il contenuto del testamento e la sua interpetrazione devono essere regolati dalla legge nazionale del testatore e non da quella del suo domicilio, come sostengono moltissimi scrittori antichi e moderni, tra i quali si annovera il Savigny (2); imperocchè saggiamente osserva il professore Fiore che moltissimi sono gl'inconvenienti e le questioni che possono sorgere, quando tra il giorno in cui fu fatto il testamento e quello in cui si apre la successione si verifica una *mutatio domicilii*.

Perchè un testamento fatto all'estero possa avere esecuzione sui beni esistenti nel territorio dello Stato è necessario che sia dichiarato esecutorio secondo la legge del luogo in cui i beni esistono, poichè abbiamo già dimostrato nel capo II che qualunque atto fatto all'estero non possa eseguirsi nel territorio dello Stato, se prima non gli sia stata quivi accordata l'esecutorietà. Tale principio emerge dalla considerazione che l'esecuzione interessa direttamente l'ordine pubblico dello Stato e non può essere accordata, se non sia stato prima assodato ch'essa non può recare offesa al diritto pubblico interno.

Diciamo ora qualche cosa intorno ai principii di diritto internazionale relativi agli atti di donazione fatti all'estero.

44. Nulla abbiamo da osservare intorno a questi atti, per ciò che

(1) Diritto civile internazionale, part. 3ª cap. 4.

(2) Traitè du droit romain, § 375.

riguarda la forma, la capacità delle parti, la efficacia e l'esecutorietà dei medesimi, perchè si applicano ad essi le regole generali relativi agli altri atti. Solo dabbiamo notare che la sostanza e gli effetti delle donazioni si reputano regolati dalla legge nazionale del donante e non da quella vigente nel luogo ove tali atti furono redatti, giusta il principio generale.

Varie sono le ragioni che adducono gli scrittori per giustificare questa massima di diritto internazionale privato relativa alle donazioni. Il Lomonaco nel suo trattato di diritto civile internazionale scrive al proposito: « Sono le leggi della patria, *leggi sacre*, quelle che ricorrono alla mente di colui che, in qualunque contrada si trovi, aspira al nobile vanto di beneficare i proprii congiunti. Il nostro legislatore ha interpetrato così le più care affezioni dell'uomo, e quando i nomoteti seguono questa norma, difficilmente possono cadere in errore ».

Ma queste ci paiono ragioni poetiche più che scientifiche, nè si può con esse giustificare un principio di diritto internazionale fondato sopra considerazioni di diritto pubblico e privato. Per noi la vera ragione di questo principio è la seguente. Stretti ed intimi rapporti corrono fra le donazioni ed i testamenti, perchè sono entrambi atti con cui la persona si spoglia del patrimonio di famiglia, disponendone a favore di altri, o durante la sua vita, o pel tempo in cui avrà cessato di vivere. Ora noi abbiamo più sopra osservato che i vincoli del sangue ed i rapporti di famiglia limitano più o meno la facoltà di disporre a piacere dei proprii beni, secondo che il diritto di famiglia dà maggiore o minore importanza a quei vincoli e a quei rapporti. Dunque la legge che regola le disposizioni fatte su' proprii beni, da valere in vita o dopo la morte, dev'essere quella stessa che regola i rapporti di famiglia. Ora questi sono regolati, come abbiamo dimostrato più volte, dalla legge dello Stato a cui la famiglia appartiene, perchè la famiglia è la monade sociale dello Stato, è il *seminarium rei pubblicae*, come insegnava Cicerone; non v'ha dubbio quindi che anche la sostanza e gli effetti delle donazioni devono essere regolate dalla legge nazionale del donante, dalla legge che naturalmente deve governare la sua famiglia. Come conseguenza poi del principio che la sostanza e gli effetti delle donazioni sono regolate dalla legge nazionale del disponente, deriva la massima

che la interpetrazione del contenuto degli atti medesimi dev' essere fatta secondo la legge della patria del donante e non secondo quella vigente nel luogo in cui l'atto di donazione fu stipulato.

Il nostro legislatore, inspirandosi a questi principii indiscutibili del giure privato internazionale, nell' articolo 9 delle Disposizioni preliminari al codice civile ha sancito la massima: « La sostanza e gli effetti delle donazioni e delle disposizioni di ultima volontà si reputano regolati dalla legge nazionale dei disponenti ».

CAPO V.

PRINCIPII DI DIRITTO INTERNAZIONALE RELATIVI AGLI ATTI FATTI IN ALCUNI LUOGHI SPECIALI.

45. Abbiamo nel primo capitolo del nostro lavoro notato come il diritto della sovranità territoriale di comandare esclusivamente con le sue leggi sul proprio territorio, non possa ritenersi come assoluto, ma debba invece considerarsi come limitato dal diritto naturale dei privati cittadini che abitano nei confini dello Stato. Ora dobbiamo notare un'altra limitazione del diritto di giurisdizione della sovranità territoriale, *rispetto ad alcuni luoghi*, che sebbene si trovino nel perimetro del territorio dello Stato, pure si ritengono comunemente dagli scrittori come esenti dall'*imperium* e dalla *pubblica potestas* del sovrano che comanda in tutto il resto del territorio. Tali limitazioni sono conseguenza del rispetto che la sovranità del nostro Stato deve alla sovranità di un Stato straniero, anche nel nostro territorio, cioè quando la sovranità straniera occupa per caso alcuni luoghi speciali del territorio nazionale. Esamineremo quindi in questo capitolo i luoghi diversi, che pur trovandosi nel territorio dello Stato, sono esenti dalla giurisdizione territoriale, e vedremo quali eccezioni soffrono i principii di diritto internazionale, che siamo venuti esponendo fin quì, rispetto agli atti che vengono fatti nei luoghi suddetti.

46. Ciascuno Stato, ch'è bagnato dal mare, ha un diritto di giurisdizione e dominio sulle acque territoriali, le quali sono costituite da quello spazio di mare compreso fra la costa ed una linea distante da questa, quant'è la portata ordinaria di un cannone, ovvero, come comunemente ammettono oggi gli Stati Civili, per lo spazio di tre miglia. Su queste acque comanda esclusivamente con le sue leggi il sovrano dello Stato a cui appartengono le coste e può quindi stabilire anche una sorveglianza per far rispettare le leggi e regolamenti. Però quando si trovano in queste

acque navi estere, militari o mercantili, la sovranità territoriale non può estendere la sua giurisdizione fin nell'interno di questi legni per comandare sulle persone, sulle cose e sugli atti che vi si compiono, salvo il caso in cui gli atti compiuti nell'interno di dette navi turbano l'ordine pubblico del porto o delle acque territoriali prossime alla costa. Le navi dunque si considerano come un'adiacenza del territorio dello Stato, del quale portano la bandiera, e su di esse ha diritto di comandare unicamente la sovranità di questo Stato. Solo, perchè la sovranità territoriale ha contemporaneamente giurisdizione sulle acque in cui dette navi si trovano, può regolare con le sue leggi gli atti che sebbene fatti nell'interno di esse, producono nondimeno effetti immediati e diretti sulle acque territoriali che le circondano.

Il Fiore nel suo *trattato di diritto internazionale pubblico* scrive sul proposito: « La nave, considerata nella sua individualità, e prescindendo dai rapporti con tutto ciò che la circonda, e colle acque territoriali nelle quali si trova, è come un'adiacenza del territorio nazionale, e quindi è soggetta alla giurisdizione della sovranità nazionale, la quale impera colle sue leggi a bordo, mantiene la disciplina, regola gli atti di vita di morte, giudica e punisce ».

« Il sovrano territoriale comanda sulle acque e avendo un diritto di giurisdizione sulle medesime, ha giurisdizione su tutti gli atti esteriori della nave e su quelli che benchè avvenuti a bordo, hanno conseguenze esteriori » (1).

Da quanto abbiamo discorso risulta chiaro che un atto fatto all'estero sopra una nave nazionale, ottemperando alle leggi nazionali, non solo si deve ritenere valido, ma devesi considerare regolato per la sostanza dalle stesse leggi nazionali. Insomma devesi considerare come fatto nel territorio dello Stato, a cui la nave appartiene. Ben si regolò quindi il nostro legislatore quando negli articoli 792 e seguenti del codice civile dettò le norme secondo le quali devono essere fatti gli atti di ultima volontà sulle navi italiane, mercantili o militari, che si trovano in viaggio fuori le nostre acque territoriali; e negli articoli 379 e 380 dello stesso codice prescrisse le norme da osservarsi per gli atti dello

(1) Fiore — Trattato di diritto internazionale pubblico. Vol. I. Cap. IV § 2 n. 523.

Stato civile che si fanno sulle navi medesime. Noi crediamo che queste norme devono assolutamente osservarsi e non si possano derogare, se non uscendo fuori delle dette navi e compiendo l'atto che si vuole assoggettare ad altre leggi nel territorio di altro Stato. Se si ammettesse una contraria opinione, si autorizzerebbero i cittadini a manomettere le leggi nazionali nel territorio dello Stato al quale appartengono (1).

47. Quando il Sovrano di uno Stato concede il passaggio attraverso il suo territorio alle armate di uno Stato amico, o quando le armate di uno Stato nemico occupano per forza questo territorio, la sovranità territoriale cessa di esercitare la sua giurisdizione nei luoghi occupati da dette armate e questi vengono temporaneamente assoggettati alla giurisdizione dello Stato a cui le armate appartengono. La ragione è perchè lo Stato esiste moralmente ove si trova il potere militare che lo rappresenta.

Per tali motivi noi troviamo provvide e giuste le disposizioni dettate dal nostro legislatore negli articoli 398, 399 e 400 codice civile per gli atti dello Stato civile dei militari in campagna e quelle dettate negli articoli 799 e 800 del citato codice per gli atti di ultima volontà dei militari e delle persone impiegate presso l'esercito.

Adunque allorchè gli atti suddetti vengono fatti nel perimetro del luogo occupato dall'armata e riguardano le persone che formano parte di questa, non si può dubitare che per la forma e per la sostanza siano regolati dalle leggi dello Stato a cui l'armata appartiene e non da quelle dello Stato a cui appartiene il territorio ove l'armata si trova.

48. Un'altra eccezione alla regola generale, che la Sovranità territoriale ha diritto di esercitare il dominio e la giurisdizione su tutti i punti del suo territorio, è giustificata, secondo alcuni scrittori di dritto delle genti, dalla necessità di accordare talune immunità alla casa del Ministro straniero accreditato presso il sovrano territoriale. Però intorno a tale questione trovasi la

---

(1) Per la soggezione delle navi mercantili e militari alla legge dello Stato a cui esse appartengono, si può riscontrare: l'Hautefeuille, *Droit et devoirs des nations neutres*, T. I, p. 290; Huber, *De la Saisie des bâtiments neutres;* De Rayneval, *De la liberté des mers;* Ortolan, *Diplomatie* de la mer tit. II chap. X.

massima discordanza tra i pubblicisti. Alcuni hanno ammesso la finzione giuridica dell'*estraterritorialità*, per la quale hanno considerato come se il Ministro straniero ed il suo seguito, pur trovandosi nel territorio dello Stato, siano come nel loro territorio nazionale, e quindi perfettamente esenti dalla giurisdizione civile e penale della sovranità territoriale. Altri con più ragione han sostenuto che la finzione giuridica dell'estraterritorialità sia un assurdo, perchè non si può considerare che una persona non sia là dove si trova; e per garentire nei limiti del ragionevole il domicilio del Ministro straniero che rappresenta lo Stato da cui è accreditato, hanno detto che questi ha diritto alla *inviolabilità* e non alla *estraterritorialità*.

Foelix (1) ch'è il più strenuo difensore dell'*estraterritorialità* del domicilio del Ministro straniero, insegna che questi colla sua famiglia e con le persone del suo seguito non può essere soggetto alle leggi dello Stato presso del quale è accreditato, e quindi per gli atti che vengono solennizzati nella sua casa non ha vigore la regola generale *locus regit actum*, ma questi devono invece venir regolati dalla legge dello Stato da cui il Ministro straniero è stato accreditato. Egli cita in sostegno della sua opinione molti scrittori antichi e moderni, tra i quali Grozio, Puffendorf, Bynckershöeck, Ubero, Vattel, Moser, Wheaton e Kent. Il Calvo, sostenendo la medesima opinione del Foelix, scrive: *l'exterritorialité est l'ensemble des immunités dont jouissent an dehors les représentants, d'une souvereineté etrangére* » e conchiude che il Ministro pubblico è soggetto alle leggi dello Stato da cui è accreditato per tutto ciò che riguarda la sua persona, i suoi beni, ed i suoi atti (2).

Il Fiore (3) sostiene invece che la dottrina dell'*estraterritorialità* si fondi sopra un assurdo, perchè, secondo lui, il voler considerare come fuori del nostro territorio chi vive fra noi, non è più ragionevole del voler considerare morto l'uomo vivo, al che si giunge con la finzione della morte civile. Quindi egli rifiuta la dottrina del Foelix in ordine alla forma degli atti fatti nella casa del Ministro straniero e ritiene che per questi debba imperare la regola generale *locus regit actum*, e solo quando per essi l'osser-

(1) Foelix, *Droit international privé* T. I § 210.

(2) Calvo — *Droit international* § 556 Vol. I.

(3) Fiore, *Diritto internazionale pubblico* Vol. II Capo IV n. 1224.

vanza della legge del luogo non è imperativa, ammette che nella casa del Ministro, come in ogni altro punto del territorio straniero, si possano fare i medesimi secondo la forma prescritta dalla legge nazionale dei contraenti. La medesima opinione è sostenuta dal Laurent nell'opera « Droit civil international » e dal Lomonaco nel *trattato di diritto civile internazionale* (1).

Noi seguiamo su tale questione l'opinione di questi ultimi scrittori, perchè riteniamo che la dottrina dell'*estraterritorialità* della casa del Ministro straniero sia fondata sopra un privilegio che non è punto necessario all'adempimento delle pubbliche funzioni che deve esercitare l'agente diplomatico. Costui, quando compie atti della vita civile come qualunque altro cittadino privato, non rappresenta certamente lo Stato che l'ha accreditato e non può aver dritto all'esenzione dalla giurisdizione territoriale, dalla quale è esente unicamente come rappresentante dello Stato che lo ha inviato. Egli può avere dritto alla inviolabilità personale, perchè la libertà della sua persona è necessaria all'adempimento delle funzioni ch'esercita, ma non può certamente, per le obbligazioni civili che assume nella qualità privata andare esente dalla giurisdizione territoriale. Tale immunità metterebbe il Ministro straniero al di sopra del sovrano stesso, che pure è soggetto alla legge.

La giurisprudenza in Italia ha adottato la medesima dottrina e la Cassazione di Torino con sentenza del 29 luglio 1870 ha stabilito la massima che i principii sanciti negli articoli 100 e 368 Cod. civ. it. siano applicabili pure ai cittadini italiani che si trovano in Turchia, i quali, non ostante il privilegio dell'extraterritorialità, possono fare atti validi con le forme prescritte dalle leggi locali.

Dobbiamo però notare che la massima *locus regit actum* deve sempre considerarsi come *facultativa* per gli atti che vengono solennizzati fra cittadini dello stesso Stato, da cui fu inviato il Ministro straniero. Quindi questi atti possono sempre esser fatti con le forme prescritte dalla legge dello Stato rappresentato da questo funzionario estero. Solo per gli atti solennizzati fra cittadini di nazioni diverse, o anche della medesima nazione, ma diversa da

(1) Laurent, *Droit civil international* T. III, p. 83; Lomonaco, *Dritto civile internazionale* p. 195.

quella rappresentata dal Ministro straniero, non si può applicare la legge dello Stato a cui questi appartiene. Quindi, facendo applicazione di questa massima, si deve ritenere valido un matrimonio celebrato nella casa del Ministro straniero con le forme prescritte dalla legge dello Stato a cui questi appartiene, quando il matrimonio sia stato contratto fra due cittadini dello stesso Stato che ha inviato il Ministro, ma non è valido invece, quando gli sposi sono cittadini di Stati diversi. Seguendo questa dottrina, il Tribunal della Senna giudicò nella causa French contro Morgan non valido un matrimonio celebrato a Parigi nella casa del Ministro inglese tra una francese ed un inglese, seguendo la legge inglese, perchè avrebbe dovuto celebrarsi con le forme prescritte dalla legge locale della Francia (1).

La stessa dottrina è seguita pure in Inghilterra, ed il Ministro degli esteri Inglese con nota del 28 febbraio 1867 credè giusto fare la seguente dichiarazione a proposito dei matrimonii contratti fra inglesi e stranieri nella casa dell'ambasciatore inglese: « Dopo aver consultato i consulenti legali della Corona, devo darvi per istruzione di far conoscere ai sudditi di S. M. Britannica la situazione nella quale si troverebbero in simili circostanze, che un matrimonio così celebrato non è assolutamente valido fuori dei possedimenti di S. M. » (2).

Così crediamo di aver risposto, per quanto ce lo permettevano i ristretti limiti del tempo, alla prima parte del tema che ci è stato proposto; ora passiamo alla seconda.

---

(1) V. Clunet, *Journal* 1874, p. 71-73.

(2) Lawrence — *Commentaires*, Vol. III, p. 357.

PARTE II.

Principii di diritto internazionale relativi all' esecuzione delle sentenze dei tribunali stranieri.

CAPO I.

GENERALITÀ

49. Nella prima parte del nostro lavoro abbiamo dimostrato che tutti i diritti e doveri della sovranità devono tendere all' unico scopo di procurare il benessere dei sudditi *uti singuli* e *uti universi*, fondando la nostra dottrina sul concetto razionale dello Stato, che secondo Hegel è *la stessa sostanza sociale* (cittadini *uti universi*) *che ha coscienza di sè* e secondo Spencer *lo sviluppo della vita sociale degl' individui fondato sulla legge della* COOPERAZIONE *e della* DIVISIONE DEL LAVORO. Ora confermando ed esplicando quanto abbiamo in quel luogo sostenuto, aggiungiamo che nel risolvere molte questioni di diritto privato internazionale non bisogna partire dal principio astratto dell' assoluta autonomia dello Stato, la quale anzitutto dev' essere conciliata coi diritti e con gl' interessi dei cittadini *uti singuli* e *uti universi*. È vero che nei rapporti internazionali lo Stato assume una personalità ed individualità propria, in guisa da considerarsi come un membro autonomo del consorzio universale delle nazioni; ma non bisogna dimenticare che la individualità dello Stato si risolve sempre in quella dei cittadini e che il subbietto reale d' ogni diritto è l' uomo. Lo Stato non ha diritti per sè; i diritti dello Stato sono i doveri ch' esso ha da compiere per realizzare la sua

essenza. Dunque bisogna guardare all'essenza, alla nozione dello Stato, quando si vuole stabilire il giusto limite dei diritti e doveri della sovranità.

Come gl'individui, così lo Stato ha certi diritti che potrebbero dirsi *naturali*, perchè derivano dalla sua natura, dall'essenza sua: ma i giuristi nel definirli caddero in errore, perchè partirono dal principio che lo Stato fosse un' individualità indipendente dai cittadini che lo compongono. Questa, a parer nostro, è la fonte di tutti gli errori della diplomazia, la quale nel risolvere le controversie internazionali guarda all' interesse del capo dello Stato e non a quello dei cittadini. L'ingegno acuto del filosofo di Königsberg intuì questa grande verità, quando nel primo articolo del suo progetto di pace perpetua stabilì: « la costituzione civile di ciascuno Stato dev' essere repubblicana ». Con questa prescrizione Kant, sia che abbia voluto accennare alle monarchie rappresentative, come sostengono alcuni, sia che abbia voluto accennare al governo repubblicano, come con più ragione sostengono altri, certamente ha voluto richiamare la dottrina dello Stato al suo razionale fondamento, cioè alla base popolare ed elettiva. Egli con intuito profondo comprese che la causa reale delle guerre era l'ambizione dei sovrani, i quali pretendevano disporre secondo il loro utile personale dei destini dei popoli e perciò raccomandò la forma repubblicana di governo, nella quale ha maggiore importanza il voto popolare. Ponendo questo principio a base del suo progetto, Kant non solo riconosce l'essenza popolare della sovranità, ma fonda sopra di essa il nuovo diritto delle genti ed ammette che l'errore capitale della diplomazia sia quello di considerare l'interesse dello Stato come identico a quello del sovrano e diverso da quello dei cittadini.

Da quanto abbiamo detto risulta dunque che le Sovranità nei rapporti fra loro non possono mai avere diritti che importino la negazione dei diritti naturali dei cittadini. Quindi coloro che ammettono il diritto assoluto della Sovranità territoriale ad esercitare il potere giudiziario nei confini dello Stato, e negano ogni valore giuridico ad atti emanati da altre Sovranità, senza riflettere se tale diritto dello Stato sia conciliabile coi diritti internazionali dell' uomo e col benessere dei cittadini, mostrano di non comprendere la vera missione dello Stato, ch'è quella di garentire il regolare sviluppo della vita sociale dei cittadini.

50. Ciò premesso, facciamo subito notare che non sarebbe conciliabile con l'interesse economico e col diritto naturale che hanno i cittadini di contrattare e contrarre obbligazioni all'estero, il diritto della Sovranità territoriale a negare qualsiasi effetto alle sentenze emesse dai tribunali stranieri. Ed in vero se una sentenza non potesse venir eseguita all'estero, non potrebbero più i cittadini di uno Stato contrattare coi cittadini di un altro Stato, perchè alle loro obbligazioni non sarebbe assicurata più la sanzione di alcuna autorità giudiziaria, potendo sempre il debitore col trasferirsi da uno Stato all'altro impedire la realizzazione dei diritti del creditore, riconosciuti mediante sentenza passata in giudicato. Il commercio poi con gli esteri sarebbe affatto impossibile, perchè le transazioni commerciali vivono di fiducia e questa non potrebbe certamente sussistere, quando vi fosse costantemente il pericolo di vedere da un momento all'altro svanita ogni garenzia del credito col mutamento di domicilio del debitore.

Ora la difficoltà delle contrattazioni e del commercio con gli esteri porta come conseguenza fatale la lentezza nella circolazione della ricchezza nazionale, la mancanza d'impulso all'aumento di produzione, la consumazione limitata ai prodotti nazionali, il ristagno della vita sociale dei cittadini nei confini del territorio dello Stato. Ecco come concettosamente si esprime al proposito il Fusinato nel suo recentissimo lavoro intorno all'esecuzione delle sentenze straniere: « In tanta frequenza ed intensità di rapporti commerciali internazionali, che necessariamente vanno promovendo ogni dì più una comunanza giuridica fra tutti i popoli, chi non vede su quanto debole base sarebbe posta la certezza della proprietà, la sicurezza dei commerci, la protezione dovuta ad ogni diritto legittimamente acquistato, se gli Stati, dimentichi del vicendevole ajuto che si devono per l'interesse comune della giustizia, in tal maniera ordinassero i loro sistemi giuridici da far sì che i diritti riconosciuti in uno Stato con la forma solenne di una sentenza giudiziaria venissero considerati come inesistenti nell'altro ? Quanto facile maniera per il debitore, che con arte fraudolenta da un paese all'altro trasportandosi, con la grande facilità attuale di render mobile la ricchezza potrebbe irridere le giuste pretese del suo creditore! E quand'anche ciò non fosse quante molestie, quanti dispendii inutili, quanti ritardi nocevolissimi, quanti impacci molesti per le

relazioni del commercio, che per svolgersi liberamente ha bisogno di ottenere dovunque fiducia, garanzia, protezione! »

51. Tutti gli scrittori sono oggi concordi nell'ammettere che le sentenze civili e commerciali devono avere effetti estraterritoriali: solo si disputa intorno al miglior sistema di conciliare l'indipendenza della Sovranità con l'esecuzione delle sentenze straniere e sulla efficacia delle sentenze penali. Alcuni scrittori in fatti negano a queste ultime qualsiasi effetto fuori del territorio nel quale furono pronunziate, perchè notano che tali sentenze sono pronunziate, applicando la legge alla quale il reo è necessariamente soggetto per il reato commesso e ciascuna sovranità amministra la giustizia penale secondo la propria costituzione e la propria legge che non ha efficacia estraterritoriale. (v. Sellyer Traité de droit criminel; Heffter Droit inter. § 36; Martens Droit des gens § 104). Altri sostengono invece che senza offesa dell'indipendenza della Sovranità possono dalla sentenza penale straniera derivare certi effetti, come per es. le modificazioni dello stato e della capacità giuridica del condannato. Così Boullenois, parlando della morte civile derivante da sentenza penale, scrive: « A l'egard des statuts qui prononcent une morte civile pour crimes ou une note d'infamie l'état de ces misérables se porte par tout indépendamment de tout domicile; et cela par un concert et un concours général des nations, ces sortes de peines ètant une tâche, une plaie incurable, dont le condamné est affligé et qui l'accompagne en tous lieux (1) ». E il Demangeat che proprofessa la stessa dottrina scrive del pari: « Du moment qu'on admet que le statut personel régit l'état et la capacité des personnes, il n'y a point à distinguer pour quel motif l'état ou la capacité est affectée immediatement en vertu d'une disposition générale de la loi ou seulement à la suite d'une déclaration judiciaire (2) ». Altri ritennero come assurda ed infondata tale dottrina, osservando che la sospensione e privazione di alcuni diritti è una vera pena inflitta per i medesimi motivi che la pena principale e se non è comminata dal giudice, deriva come conseguenza legale da una condanna a pena principale. La Cassazione francese nel decidere se una sentenza penale straniera po-

(1) *Traité de la personalité des lois* Observ. 4 pag. 64.
(2) Condition des étrangers p. 375.

tesse far perdere in Francia i diritti elettorali, disse: « Il serait anormal que une autorité étrangère peut priver un français des ses droits de citoyen et influer aussi sur la composition du corps électoral (1) ».

Non ostante queste considerazioni che tendono ad escludere qualsiasi effetto estraterritoriale delle sentenze penali, noi pure ci sentiamo obbligati ad accettare l'opinione del Fiore, il quale ha sostenuto nel suo *Diritto internazionale privato* che le sentenze penali che modificano la capacità delle persone devono avere effetto dovunque. E la ragione per noi di simile eccezione alla regola generale, secondo la quale si ritiene che le sentenze penali devono essere destituite di ogni effetto estraterritoriale, è fondata sopra quel principio di diritto internazionale privato, per cui si ritiene la capacità delle persone regolata dalla loro legge nazionale. Di fatti la pena che modifica lo stato della persona non è che un'applicazione di questa legge, nè si può logicamente ammettere da una parte che la capacità sia regolata dalla legge nazionale della persona, e dall'altra sottrarre detta capacità all'impero di questa legge. Solo dobbiamo notare che bisogna distinguere la *efficacia* dalla *esecutorietà* delle sentenze penali e non credere che gli effetti che noi attribuiamo a tali sentenze importino una esecuzione delle medesime. Altro è il procedere ad atti di esecuzione in forza di sentenza penale straniera, altro è l'ammettere le conseguenze giuridiche della medesima. Secondo noi non è a parlare di esecuzione di sentenze penali in territorio straniero; tale esecuzione offenderebbe certamente l'indipendenza della sovranità territoriale, costringendola ad usare il pubblico potere per la repressione di reati che hanno violato esclusivamente la legge territoriale di un altro Stato, quella legge che deve garentire unicamente la costituzione e l'ordine pubblico dello Stato che l'ha dettata. Quindi nel nostro lavoro, che riguarda soltanto l'*esecuzione* delle sentenze dei tribunali stranieri, non entra affatto la materia che si riferisce agli effetti estraterritoriali delle sentenze penali.

52. Tornando ora sul nostro argomento, ripetiamo che l'interesse economico dei cittadini di ciascuno Stato richiede come regola generale che sia accordata esecuzione alle sentenze civili e

(1) Cass. 14 Avril 1868, Blanchard Iournal du Palais 1868, 418.

commerciali dei tribunali stranieri. Ma bisogna non pertanto considerare che tale principio generale, applicato senza eccezioni, come inconsultamente prescrive l'art. 10 delle disposizioni preliminari del nostro codice civile, conduce a gravi inconvenienti che giova eliminare. Ed in vero se il legislatore attribuisce la forza esecutiva alle sentenze emanate dai giudici nazionali, lo fa presumendo che tali sentenze sono il legale convincimento di una magistratura indipendente, morale, capace, perchè ha già provveduto con leggi analoghe all'ordinamento giudiziario, alle forme di procedura necessarie per garentire ogni legittimo interesse: ma tale presunzione non avrebbe alcun fondamento per sentenze emanate in qualunque Stato, essendo pur noto che non tutti gli Stati del mondo si trovano al medesimo grado di coltura, di civiltà, di moralità. Chi vorrà prestar fede, osservava giustamente Antonio Scialoja, a una sentenza renduta vebigrazia, in qualche remoto poscialato della Turchia o dai giudici dell'imperatore Solucco o della regina Pomarea? — Quindi mancherebbe al suo compito quella Sovranità che, dovendo vegliare al mantenimento della giustizia nel proprio territorio, permettesse l'esecuzione di atti che la violano manifestamente. Nè si potrebbe evitare tale inconveniente col sottoporre la sentenza straniera ad un semplice giudizio di delibazione, il quale si limiterebbe all'esame dei requisiti estrinseci e non potrebbe penetrare nel merito della controversia decisa col giudicato straniero.

Dunque noi, riconoscendo pure il principio ideale che le sentenze straniere debbono avere esecuzione nel nostro Stato, accettiamo non pertanto il limite posto dal Fusinato nel suo recentissimo lavoro sull'*esecuzione delle sentenze straniere in occasione di una prossima conferenza internazionale* e riteniamo che questa materia debba necessariamente venir regolata da trattati particolari, mediante i quali ciascuno Stato può liberamente obbligarsi a permettere l'esecuzione nel suo territorio delle sentenze di un altro Stato, il cui ordinamento politico e giudiziario ritiene abbastanza perfetto. Non crediamo che sia un argomento abbastanza solido quello che oppongono taluni alla nostra opinione, dicendo che si può sempre evitare l'esecuzione di una sentenza che non offra sufficienti garenzie di moralità, perchè tale sentenza sarebbe contraria all'ordine pubblico dello Stato ed entrerebbe sotto la regola generale che ne vieta l'esecuzione. Tale argomento a pa-

rer nostro si frange, quando si considera che una sentenza può benissimo avere un contenuto che non offenda minimamente le leggi di ordine pubblico dello Stato ed essere intanto conseguenza della corruzione, o della incapacità di un giudice, che senza apprezzare giustamente i fatti emise pronunziato affermativo o negativo. Una presunzione ch'escluda questa ipotesi si può fare per le sentenze emesse in quegli Stati che presentano un ordinamento giudiziario regolare, non per le sentenze emesse in tutti gli Stati del globo, qualunque sia il grado di civiltà in cui si trovano. Nè vale soggiungere che senza scendere nel merito della controversia e negare alla sentenza straniera ogni efficacia, si può con un semplice giudizio di delibazione esaminare se il pronunziato fu emesso da giudice competente ed in caso affermativo accordare l'*exequatur*. Imperocchè se la competenza si volesse valutare secondo le leggi locali, queste potrebbero essere imperfettissime e non offrire alcuna garenzia; se poi si volesse giudicare della competenza secondo la legislazione dello Stato, in cui si vuol fare l'esecuzione, o secondo i principii razionali del diritto giudiziario, questo equivarrebbe a distruggere la *presunzione* che le sentenze emesse da giudici stranieri abbiano la stessa autorità delle sentenze dei giudici nazionali, e si ridurrebbe a far caso per caso quello che si potrebbe fare in tesi generale per tutte le sentenze emesse dai tribunali di uno Stato, prima di concludere con esso un trattato particolare sulla materia.

Dunque possiamo tener per fermo che il sistema più razionale in materia di esecuzione di sentenze straniere non sia quello che parte dalla regola generale che tutte le sentenze emesse dai tribunali stranieri debbano avere la stessa autorità delle sentenze pronunziate dai tribunali nazionali, per il principio di solidarietà e di comunanza giuridica degli Stati, ma sia invece sistema più pratico e rispondente alla condizione reale delle cose quello che senza fare alcuna presunzione, ammette soltanto che sia necessario accordare l'esecutorietà alle sentenze pronunziate in quegli Stati, i cui ordinamenti politici, amministrativi e giudiziarii siano conosciuti come relativamente perfetti. Comprendiamo che tal sistema urta contro il principio adottato d'alcuni scrittori nel risolvere tutte le controversie di diritto privato internazionale, cioè di considerare gli Stati come uniti fra loro da una società giuridica simile a quella che stringe fra loro i cittadini di un medesimo Stato;

ma noi abbiamo altrove osservato che per quanto nobile e generosa sia l'aspirazione di coloro che mettono innanzi quel principio umanitario, non si può negare che in taluni casi il principio non sia rispondente alla condizione reale delle cose e non possa quindi venire adottato come norma costante di giure internazionale. Alla realizzazione di una società universale di tutte le genti del mondo si oppongono quelle due leggi economiche, in base delle quali si è venuta formando ciascuna civile società, cioè la legge di *caoperazione* e quella *della divisione del lavoro*. Finchè le nazioni barbare non giungono a tal grado di coltura da produrre qualche cosa e scambiarla con le nazioni civili, è impossibile stabilire fra loro una società, ed ogni sforzo dei giuristi urta contro la necessità delle leggi di natura.

54. Assodato il principio che non si possa *a priori* riconoscere l'autorità delle sentenze di tutti i tribunali stranieri, passiamo tosto a vedere se si possa risolvere il problema con altri mezzi diversi dai trattati particolari.

Secondo alcune legislazioni si ammette in principio l'esecuzione delle sentenze straniere senza nuovo esame del contenuto, aggiungendo l'indicazione nominativa degli Stati ai quali simile trattamento si vuole applicare. Così dispone l'art. 436 del nuovo progetto danese del codice di procedura, nel quale si legge: « un decreto indicherà gli Stati, che per ciò che riguarda l'esecuzione delle sentenze e delle ordinanze straniere rientrano nel presente paragrafo ». Ma le difficoltà e gl'inconvenienti che sorgono da tal sistema sono abbastanza gravi, poichè con l'enumerazione degli Stati non si può evitare un'offesa diretta a quegli Stati che non vengono compresi nel numero, provocando ritorsioni contro di noi ed anche rimostranze per le vie diplomatiche.

Se al contrario si adottasse il sistema di far concludere fra tutti gli Stati, che si credono trovarsi nelle condizioni necessarie per le garenzie della giustizia, un trattato generale obbligatorio per tutti quelli che lo sottoscrivono, con la proibizione espressa che altri Stati vi possano aderire senza il consenso di tutti, neppure si eviterebbero i gravi inconvenienti testè menzionati, perchè non si potrebbero escludere da questo trattato taluni Stati senza provocare le loro lagnanze e dimostrazioni.

Rimangono dunque i trattati particolari come migliori ed unici mezzi per conciliare gl'interessi della giustizia coi bisogni delle

popolazioni. Ciascuno Stato, sotto l'egida del principio di autonomia, può liberamente concludere trattati particolari sulla materia con ciascuno di quegli Stati che crede possano offrire migliori garenzie per la retta ed imparziale amministrazione della giustizia.

Riassumendo quanto abbiamo finora discorso sull'esecuzione delle sentenze straniere, concludiamo che l'interesse economico delle nazioni richiede imperiosamente che gli effetti di una sentenza, in materia civile e commerciale, non rimangano circoscritti nel territorio dello Stato in cui fu pronunziata, e che per rispondere a questo bisogno delle nazioni secondo l'esigenze della giustizia è necessario che ciascuno Stato concluda trattati particolari con quegli Stati, presso i quali la giustizia è abbastanza garentita, ed in virtù di tali convenzioni particolari stabilire come norma generale che le sentenze dei rispettivi giudici possano venire eseguite nei rispettivi territorii mediante un semplice *exequatur*.

A quali condizioni dovrebbe essere sottoposta la concessione dell'*exequatur*? — La risposta formerà obbietto del capitolo seguente.

CAPO II.

ESAME CHE DEVE PRECEDERE LA CONCESSIONE O IL DINIEGO DELL' **exequatur** DELLE SENTENZE STRANIERE

55. Quando in virtù di un trattato particolare lo Stato, a cui appartiene il giudice che deve concedere l'*exequatur*, si è obbligato verso lo Stato, a cui appartiene il giudice che ha pronunziato la sentenza straniera, di permettere l'esecuzione nel proprio territorio delle sentenze emesse dai tribunali di questo Stato, si presume ch'entrambi gli Stati presentino nei loro ordinamenti politici, amministrativi e giudiziarii sufficienti garenzie per la retta amministrazione della giustizia. Quindi se alcune formalità sia necessario adempiere, prima che la sentenza emessa in uno di detti Stati venga eseguita nel territorio dell'altro, queste non devono certamente importare una sfiducia nella capacità del giudice che ha pronunziato la sentenza, il quale deve presumersi capace per la stessa fiducia che si è rimessa nel Sovrano dello Stato che lo ha assunto a quel posto; ma devono unicamente tendere all'accertamento che l'atto di cui si domanda l'esecuzione abbia i requisiti essenziali delle sentenze emesse dall'autorità giudiziaria straniera. Così ragionando, si dovrebbe concliudere che nel giudizio di *exequatur* il magistrato non dovrebbe scendere all'esame del contenuto della sentenza, così in fatto come in diritto. Tale è la comune opinione degli scrittori sulla materia: tale la tendenza evidente delle nuove legislazioni, le quali, come osserva il Fusinato, furono trattenute dal consacrare in legge tal principio solo dal timore di dover poi prestare immeritata fiducia a sentenze provenienti da paesi incivili (1).

Il prof. Pasquale Fiore nel suo lavoro sugli *effetti internazionali delle sentenze in materia civile* scrive nel § 61: « Si è detto d'alcuni che sarebbe contro l'ordine pubblico eseguire una sentenza manifestamente ingiusta, e quindi che il tribunale prima di dichia-

(1) Fusinato — L'*esecuzione delle sentenze straniere in materia civile e commerciale* cap. IV pag. 67.

rare esecutoria una sentenza straniera dovrebbe conoscerne sommariamente la giustizia. Ma, così facendo, si sommetterebbe il giudicato a nuovo esame, mentre è di massimo interesse pubblico rispettarne l'autorità e non rimetterlo in discussione. Perchè diffidare della rettitudine dei giudici stranieri; quando invece giova meglio presumere che abbiano coscienziosamente adempito il loro obbligo di rendere giustizia? » Il nostro codice di Procedura Civile è stato anche informato a questi principii liberali, ed in fatti nell'art. 941 non è prescritto che il magistrato, prima di concedere l'*exequatur*, debba rivedere il merito della sentenza.

56. Non ostante questa uniformità nell'opinione degli scrittori, dei legislatori e della giurisprudenza in Italia, non possiamo tacere di un ultimo scrittore, il Fusinato, il quale con acume pari all'arditezza dell'impresa ha proposto una eccezione alla regola generale testè cennata, sostenendo che si possa, senza derogare ai principii stabiliti in ordine all'autorità estraterritoriale delle sentenze, riesaminare il merito delle medesime, quando contengano l'applicazione di una legge nazionale. Ecco come si esprime questo scrittore nel suo recentissimo lavoro sull'*esecuzione delle sentenze straniere in materia civile e commerciale*, pag. 67: « Ma assolutamente ed in ogni caso si dimostra opportuna e prudente l'accettazione incondizionata del merito della sentenza straniera? Le considerazioni teoriche, e, più ancora qualche osservazione di fatto, mi hanno pienamente convinto che, almeno per ora, una limitazione a questo principio sia necessaria per il caso in cui la sentenza venga pronunziata in seguito ad un processo nel quale il giudice ebbe ad applicare la legge del luogo dove di quella sentenza si chiede l'esecuzione ».

Questa opinione del Fusinato si trova combattuta dall'Asser (1) nella *Revue de droit international*, perchè fu primieramente proposta in un congresso dell'Associazione internazionale per il progresso delle scienze sociali dal prof. Amorie van der Hoeven. Il Fusinato però ha messo in credito la proposta con solidi argo menti, confutando tutte le obbiezioni dell'Asser.

La prima difficoltà che senza dubbio si presenta all'accettazione della proposta del Fusinato è la contraddizione che nascereb-

(1) *Revue de droit international* — I pag. 409.

be fra la presunzione di capacità nei giudici stranieri, sulla quale è fondata l'autorità estraterritoriale delle sentenze straniere, e la ragione che giustificherebbe la eccezione. Negare, in fatti, di riconoscere senza esame nel merito la sentenza straniera che ha applicato la legge nazionale, importa dichiarare l'incapacità del giudice straniero a giudicare una questione secondo i principii di una legge che non sia la sua.

L'altra obbiezione alla proposta del Fusinato sorge dal fatto che per la facilità delle comunicazioni la conoscenza del diritto straniero oggi non è così difficile come in altri tempi, e si può avere una certa fiducia ch'esso possa venire rettamente applicato anche dal magistrato straniero. Però contro tali obbiezioni si può rispondere non solo che sia strano presumere che un magistrato straniero conosca la legge nostra meglio dei magistrati nazionali, ma si può aggiungere ancora che non è possibile che il magistrato straniero faccia buon governo della nostra legge con la giurisprudenza ormai assodata in ordine all'applicazione che deve fare il magistrato nazionale di una legge straniera. Secondo questa giurisprudenza, in fatti, la posizione del giudice di fronte al diritto straniero è diversa di quella dello stesso di fronte alla legge nazionale; non si può per la legge forestiera invocare il principio *jura novit curia*, ma l'applicazione di questa legge è affidata esclusivamente all'arbitrio delle parti, essendo essa per il giudice nazionale un *quid facti*, che dev'essere dedotto dalle parti stesse (1). Gli errori quindi sono inevitabili ed è strano pretendere che il magistrato nostro, il quale ha il principal dovere di applicare la legge della patria nel territorio nazionale, debba san-

(1) In Italia abbiamo le sentenze della Cass. Torino 29 aprile 1871 (Giur. it. 1871, I, pag. 263); Appello di Lucca, 3 agosto 1875 (Ann. Giur. it. 1876, III pag. 73); Messina, 23 gennaio 1870 e Genova 15 feb. 1877 (cit. da Cuzzeri III p. 750); Cass. Torino 28 gennaio 1876 e 24 agosto 1876 (Mon. trib. 1876, 313 e 1125); Cass. Firenze 5 aprile 1881 (Mon. trib. 1881 p. 601) — In Francia le più recenti sentenze sono: 4 giugno e 12 nov. 1872, 23 feb. 1874, 31 marzo 1875, 18 luglio 76 e 12 feb. 79 (V. Iournal, I, pag 12) — In Germania si può notare la sentenza del Tribunale supremo di Commercio di Lipsia del 14 feb. 1871 (Iournal, I pag. 80) — In Inghilterra vi è la stessa giurisprudenza (conf. Westlake § 335; v. Story, pag. 863 e seg.) — Nel Belgio prevale la stessa giurisprudenza (v. Laurent, Droit civ. intern. II n. 269).

zionare la violazione della medesima col permettere l'esecuzione di una sentenza che l'abbia violata. Se si consulta la pratica, si trova sempre più giusta la eccezione proposta dal Fusinato. La Corte di Ancona con sentenza 22 marzo 1884, fondandosi sopra un certificato esibito dalle parti, ordinò lo scioglimento di un matrimonio che si diceva regolato dalla legislazione di Oldemburgo, mentre tale legislazione non esiste, perchè in questo paese il matrimonio è regolato dal diritto delle varie confessioni religiose. Ecco gli errori che si possono incontrare dai giudici nazionali nell'applicazione di una legge straniera! Ora si può in tale stato di cose trovare infondata la massima che nei giudizii di *exequatur* il giudice debba scendere nel merito della sentenza, quando questa abbia fatto applicazione di una legge dello Stato in cui egli funziona? Noi non ne dubitiamo, checchè ne pensino altri scrittori ragguardevolissimi.

57. Tornando ora sul nostro primitivo argomento, concludiamo che il giudice, prima di concedere l'*exequatur*, debba accertarsi se l'atto di cui si domanda l'esecuzione abbia tutte le qualità di una sentenza. Quindi ha l'obbligo di esaminare: 1.° se l'atto emani da un'autorità giudiziaria competente, perchè sola questa ha il potere di emettere sentenze; 2.° Se sia stata pronunziata la sentenza fra le parti legalmente citate o legalmente rappresentate o legalmente contumaci, perchè questa è solamente sentenza; 3.° se abbia la forma di una sentenza esecutiva secondo le leggi del paese in cui fu emessa e se contenga disposizioni contrarie all'ordine pobblico o al diritto pubblico interno. Passiamo a considerare partitamente ciascuna di queste ricerche che deve fare il giudice prima di concedere l'esecuzione di una sentenza straniera.

Sezione I.

Competenza.

58. La prima qualità che deve avere un atto straniero per essere una sentenza è quella di emanare da un giudice competente. Senza la competenza del giudice la sentenza non può avere l'efficacia di determinare i diritti delle parti. Discordi sono però gli scrittori nel giudicare della competenza che deve avere il giudice, affinchè la sua sentenza abbia effetti estraterritoriali; imperocchè

alcuni vogliono che questa competenza venga determinata colle leggi del luogo ove segue il giudizio, altri colle leggi del luogo ove si domanda l'*exequatur*; altri finalmente credono che detta competenza debba avere il suo fondamento nei principii di giurisdizione internazionale.

Per risolvere questa grave questione bisogna anzitutto fare una distinzione fra *giurisdizione* e *competenza*, perchè la prima è la facoltà generica del magistrato a giudicare e come la definiva Cujacio « *notio, sive statuendi, pronuntiandive potestas quae jure magistratus competit* », la seconda poi è la facoltà specifica a giudicare una data causa. Ora per accordare ad una sentenza di un giudice straniero effetti internazionali non è necessario accertare che quel dato giudice e non altri dello stesso Stato avesse avuto la facoltà di pronunziare quella sentenza, essendo questa una questione che riguarda unicamente gli effetti territoriali del giudicato, ma bisogna solamente assodare che la conoscenza della causa spettava alla magistratura dello Stato, a cui appartiene il giudice che ha pronunziato la sentenza, insomma che il giudice che ha pronunziato la sentenza abbia avuto giurisdizione internazionale. Tale distinzione non fece il nostro legislatore, quando nel n. 1 dell'art. 941 C. P Civ. prescrisse che nel giudizio di delibazione bisogna assodare la competenza del giudice e nell' art. 10 disposizioni preliminari impose che tale competenza fosse determinata con le leggi del luogo ove segue il giudizio. Dalla confusione fra *giurisdizione* e *competenza* ha avuto origine la grave disputa, se la competenza del giudice straniero fosse giusto determinarla con le leggi del luogo ove seguì il giudizio, o con quelle del luogo ove si domanda l'*exequatur*. Ma se si fa la distinzione predetta, la disputa non ha più ragion d'essere; imperocchè, assodato che per gli effetti estraterritoriali di una sentenza è necessario soltanto che il giudice che l'ha pronunziata appartenga all' ordine giudiziario dello Stato che fra tutti gli altri abbia la giurisdizione sulla causa decisa con la sentenza medesima, non vi può essere più dubbio che la competenza del giudice debba essere determinata coi principii del diritto internazionale e non con quelli imperanti nel luogo ove il giudizio seguì, o del luogo ove si domanda l'esecuzione. Chiaramente si scorge che in tal caso la questione di competenza è questione internazionale, perchè si tratta di definire i poteri giurisdizionali de'varii Stati.

59. Eliminata però tale controversia, ne sorge subito un'altra: come si determina la giurisdizione internazionale? — Finora un codice internazionale che regoli la materia non è stato adottato dagli Stati e quindi si deve ricorrere ai principii razionali.

Il Fiore sostiene che a stabilire le regole di giurisdizione internazionale riescano opportuni i principii di diritto romano, perchè, secondo lui, la giurisdizione di uno Stato di fronte a quella di un altro Stato si trova nelle medesime condizioni, in cui si trovavano fra loro le varie giurisdizioni territoriali nell'impero romano. Egli fonda il concetto del limite delle giurisdizioni internazionali sopra i seguenti testi del Digesto: *Praefectus urbis cum terminos urbis exierit potestatem non habet. — Extra territorium jus dicenti impune non paretur. — Praeses provinciae in suae provinciae homines tantum imperium habet et hoc dum in provincia est, nam si excesserit privatus est.* Enumera poi diversi titoli per determinare la giurisdizione internazionale, passandone in rassegna quattordici. Consideriamoli brevemente.

1.° *La volontaria sommissione delle parti* è per il Fiore un titolo di giurisdizione internazionale, quando nella vertenza non vi sono complicati interessi di terzi, che non intervengono nel giudizio, e quando per la questione che si agita non è designata una speciale giurisdizione, come per le questioni di stato che alcuni vogliono assolutamente deferite alla giurisdizione dello Stato cui appartiene la persona.

2.° *Il domicilio eletto* è pure un titolo di giurisdizione internazionale, com'è un titolo di giurisdizione interna, perchè le parti possono per l'adempimento di un'obbligazione eleggere un domicilio o nello Stato o nell'estero, il quale domicilio serve a determinare la competenza per l'esecuzione del contratto.

3.° *Il contratto* è un titolo di competenza di molta importanza e trova il suo razionale fondamento nella considerazione che dove l'individuo fa atti giuridici, assoggetta la sua persona, per questi atti, alla giurisdizione territoriale. Sorge però intorno a questo titolo di competenza una grave questione, cioè se siano competenti i magistrati del luogo in cui il contratto fu perfezionato, o quelli del luogo in cui il contratto deve eseguirsi. Ma con la distinzione che abbiamo fatta nella prima parte del nostro lavoro, determinando la legge che deve regolare i contratti, si può facilmente risolvere la questione, perchè se si fa la distinzione nelle

convenzioni fra il *vinculum juris* e l'*onus conventionis*, chiaramente si scorge che le questioni riguardanti il primo vanno naturalmente risolute dal magistrato del luogo ove il contratto o il vincolo giuridico fu stretto e le questioni riguardanti il secondo vanno invece giudicate dal magistrato del luogo in cui il peso dell'obbligazione deve avere il suo effetto, cioè del luogo in cui l'obbligazione dev'essere eseguita. Non restano però in tal modo eliminati tutti i dubbii, perchè rimane sempre ad assodare se per la competenza contrattuale è necessaria anche un sol momento la presenza delle parti nel luogo, ove si contratta, ovvero basti l'elezione di domicilio. Il nostro codice di procedura richiede nell'art. 105 che il contratto sia seguito nel Regno, o che debba quivi avere esecuzione.

4.° *La situazione della cosa* determina la giurisdizione del magistrato locale per le azioni possessorie e per *l'actio in rem* sopra la cosa controversa.

5.° *La successione* è un altro titolo di giurisdizione internazionale, perchè si ritiene comunemente che il magistrato del luogo dove si è aperta la successione sia competente per risolvere tutte le questioni che possono sorgere intorno alla successione medesima. Solo si quistiona se relativamente agl'immobili ereditarii si debba ammettere invece la competenza del magistrato locale, adottando per questi il principio *tot hereditates quot territoria*. Limitando questa massima alle sole azioni reali che riguardano gl'immobili, potrebbe ritenersi giusta, perchè le questioni che riflettono direttamente gl'immobili hanno un interesse generale, essendo intimamente collegate col regime della proprietà, ch'è di ordine pubblico; ma non potrebbe detta massima giustificarsi per tutte le altre questioni relative alla successione, perchè l'*eredità* è un'*universitas juris* indivisibile ed unico dev'essere il magistrato che deve giudicare delle questioni che sorgono intorno ad essa. (Cassaz. di Napoli 30 Nov. 1869, Gazz. proc. 1869). La giurisprudenza, gli scrittori e le legislazioni non sono di accordo sulla unicità della competenza in materia di successione, ma la nostra legislazione e quella del Belgio l'hanno già sanzionata.

6.° Per le *società* si deve ammettere la competenza del magistrato del luogo ove queste hanno la loro sede principale, quando si tratta di azioni dei socii e di azioni dei terzi contro la società;

per i fatti e per le obbligazioni delle succursali potrebbe ammettersi la competenza dei magistrati dello Stato in cui si trovano.

7.° Per il *fallimento* vi sono due diversi sistemi di procedere alla liquidazione; secondo il primo di tutti i beni del fallito sì mobili che immobili si dovrebbe formare una sola massa e sottoporre tutta la procedura del fallimento alla giurisdizione del domicilio del fallito; secondo un altro sistema, propugnato dagli scrittori francesi, tanti debbono essere i fallimenti, quanti sono i paesi in cui si trovano i beni immobili del fallito. Secondo questo sistema, ch'è in contraddizione colla natura cosmopolita del commercio e con la identità della persona giuridica del fallito, in materia di fallimento vi sono tante giurisdizioni, quanti sono gli Stati in cui si trovano gl'immobili del fallito.

8.° Per le *questioni di stato* vi sono parimente due sistemi in ordine alla giurisdizione. Secondo un sistema tutte le questioni di stato proposte in giudizio in linea principale, per far cioè dichiarare la condizione giuridica di una persona, debbono essere deferite all'autorità giudiziaria dello Stato cui la persona appartiene. Secondo un altro sistema, quando le parti si sottomettono alla giurisdizione di un tribunale ed il convenuto non proponga la declinatoria del foro, anche le questioni di stato possono essere giudicate dal magistrato, che le parti hanno scelto. Gravissima è la disputa che fanno gli scrittori su questo argomento e la giurisprudenza non è punto concorde (1).

9.° Per i *delitti e quasi-delitti* Dalloz, Massè, Foelix e Pisanelli ritengono che le obbligazioni che ne derivano vanno giudicate dal magistrato del luogo, ove gli atti delittuosi o quasi-delittuosi furono compiti, ovvero del luogo in cui risiede la persona cui tali atti vengano attribuiti.

---

(1) Scrittori favorevoli alla prima opinione: Dalloz Rep. voce *Droit civil* n.° 3[illegible] e seg. — Massè *Dr. Comm.* n.° 666 — Foelix *op. cit.* n.° 158 — Pisanelli, *della Competenza* n.° 496 — Contrarii: Demangeat *note al Foelix*. Bonfils *de la Comp.* n.° 196 — Saredo, *Procedimento in Camera di Consiglio* 420. Giurisprudenza favorevole: Cass. fr. 10 Mars 1858 (Rachel) Dal. 53, 1, 313 — Metz. 26 Jouill. 1865 (Raucq.) Dal. 63, 2, 160. — Contraria: Messina 1 maggio Giur. 20, 2, 590 e le conclusioni del Pubblico Ministero — Corte di Venezia 30 luglio 1873 (Zanni) Gior. dei tribunali 2, 879.

10.° Per l'*investimento di navi* la giurisdizione può competere o al magistrato del luogo di destinazione del naviglio danneggiato, come han giudicato le Corti di Marseille 27 Janv. e di Aix 23 Mai 1868 (Cap. Colom.), Journal de May 1858, 1, 91.; o a quello del primo porto ove approdò la nave investita, o dove scaricò la merce, o riparò l'avarie, come sostengono tra gli altri Pardessus (Dr. Comm. n.° 1353) e Despreaux (De la comp. § 513); o a quello del domicilio del convenuto, come sostiene fra gli altri il Duvergié nella consultazione legale per la causa Mongibello, riportata dal Dalloz. Il Fiore accetta la seconda opinione, perchè più consentanea alla natura del rapporto giuridico controverso e all'interesse dei litiganti. Noi troviamo anche da preferire l'opinione di coloro che ammettono la giurisdizione del magistrato del porto del primo approdo per giudicare le conseguenze civili dell'*investimento di navi*, perchè in questo luogo torna più facile raccogliere le prove del fatto. Non crediamo però che debba escludersi la competenza del magistrato del domicilio del convenuto.

11.° Per le *avarie comuni* e la ripartizione delle perdite sofferte durante il viaggio la giurisdizione dovrebbe defer rsi al magistrato del paese ove termina il viaggio, come ha giudicato la Corte di Leipzig 23 Dic. 1872 (Journal du Dr. int. priv. 1874, 133).

12.° *Per connessione di causa* potrebbe una questione di competenza dei tribunali di uno Stato andare deferita ai magistrati di un altro Stato, presso i quali pende la causa principale, come ha deciso il tribunale civile di Napoli con sentenza 17 luglio 1867 (Rothschild) e la Corte della medesima città 16 dicembre 1867 (D'Avalos).

13.° *Per i provvedimenti di urgenza* potrebbe ritenersi competente il magistrato del luogo in cui si verificarono i fatti che giustificano il provvedimento stesso (1).

14.° Per gli *atti di volontaria giurisdizione*, escluse le questioni di stato e quelle che entrano nella categoria dei provvedimenti di urgenza, sarebbe competente ogni autorità giudiziaria, a cui siasi rivolta una persona per ottenere un provvedimento in Ca-

---

(1) Confr. Metz 26 Juillet 1865 (Dame Raucq) *Pas. 66, 922*—Lyon 25 febr. 1857 (Rachel) Palais 18, 1145 — Angers 20 fev. 1861 (Conzette) Pal. 62, 33.

mera di Consiglio, perchè, come osserva il Fiore, le porte dei tribunali non dovrebbero essere chiuse per alcuno.

60. Le regole intorno alla giurisdizione internazionale che abbiamo esposte sin qui non si può dire che appartengono al diritto internazionale positivo, perchè non sono state ancora accettate dagli Stati del consorzio civile mercè trattati o mercè disposizioni legislative interne. Quindi vanno ancora soggette alle varie opinioni degli scrittori ed al lavorio perenne della scienza, che spesso mette in dubbio i principii fondamentali che abbiamo innanzi stabiliti.

Il Fiore sostiene che per eliminare praticamente ogni difficoltà sarebbe necessario codificare le regole di giurisdizione internazionale. Ma noi crediamo che non si possa risolvere praticamente il problema ed evitare gl'inconvenienti gravi che derivano dalla mancanza di norme positive sulla giurisdizione internazionale, se non per mezzo di trattati generali che valgano come leggi per gli St.ti che li sottoscrivano. Nelle condizioni presenti si può solo limitare i deplorevoli effetti della mancanza di quelle norme, adottando la massima di negare, allorchè si riconosce l'incompetenza, solo l'esecuzione di quelle sentenze che, giusta le regole di giurisdizione internazionale, avrebbero dovuto essere pronunziate dai tribunali nazionali, e non pure di quelle che a tenore delle stesse regole avrebbero dovuto essere pronunziate dai tribunali di altro Stato. Veramente nell'un caso e nell'altro dovrebbe negarsi l'*exequatur* alla sentenza straniera, perchè pronunziata da un giudice incompetente; ma, considerando che le regole di giurisdizione internazionale non possono nelle condizioni presenti aver valore di leggi, che la sovranità di uno Stato ha solo il dovere di tutelare i proprii diritti e non quelli delle altre sovranità e che il magistrato nazionale non possa, dichiarando incompetenza del magistrato che pronunziò la sentenza straniera, rinviare la causa ai giudici di un altro Stato, senza imporre così le proprie convinzioni giuridiche ai magistrati di altra sovranità, dobbiamo conchiudere che sia giusto adottare la massima sopra indicata. In tal modo si può almeno evitare in parte il pericolo che nell'incertezza delle regole di giurisdizione internazionale si neghi ingiustamente l'*exequatur* di una sentenza straniera.

61. Abbiamo più sopra affermato che per gli effetti estraterritoriali della sentenza è necessario soltanto che il giudice che

l'ha pronunziata abbia avuto giurisdizione internazionale; ma non abbiamo ancora dimostrato la verità di quest'affermazione in contraddizione della disposizione generale dell'art. 10 delle Disposizioni Preliminari al Codice Civile. Secondo quest'articolo, in fatti, non è messo alcun limite alle ricerche del giudice di delibazione per assodare la competenza del magistrato che pronunziò la sentenza; non è prescritto che tale ricerca debba limitarsi alla sola competenza internazionale e non estendersi pure alla competenza interna *ratione personae* e *ratione materiae*. Da che dunque risulta questo limite?

Noi non neghiamo che, giusta le espressioni generali dell'art. 941 proc. civ. it. e dell'articolo 10 sopra citato, la ricerca sulla competenza del giudice che pronunziò la sentenza possa ragionevolmente abbracciare la competenza esterna e la interna, la giurisdizione e la competenza propriamente detta; ma deploriamo il sistema adottato dal nostro legislatore, il quale non solo con l'inesattezza del dettato legislativo dà luogo all'equivoco, ma consacra un principio contrario allo spirito della nostra legislazione sulla materia. Ed in vero, mentre pel nostro codice di procedura civile è bandito il sistema detto di *esclusione*, a tenore del quale si ritiene senza effetti la sentenza straniera, o si sottopone al riesame, quando la si vuol far valere nello Stato; dall'altro canto poi si ammette che possa il giudice di delibazione rivedere il pronunziato nel merito della questione di competenza, adottando così quel sistema che si vuole bandire. Non solo questa dissonanza è manifesta contraddizione, ma è contraria all'interesse della giustizia, perchè tende a far decidere definitivamente dai giudici di seconda istanza quella questione ch'è stata studiata e risoluta dai giudici stranieri in primo e secondo grado di giurisdizione. Bisogna quindi conchiudere che sia giusto, equo, ragionevole che gli effetti del giudicato straniero si estendano anche sulla questione di competenza interna e si ritengano pure per questa definiti irrevocabilmente i diritti delle parti. Il magistrato nazionale deve negare l'esecuzione di quelle sentenze che avrebbero dovuto essere pronunziate dai giudici della sua patria, per tutelare così i diritti della propria sovranità, ma non può avere obbligo di negarla a quelle sentenze che avrebbero dovuto essere pronunziate da questi più tosto che da quelli giudici dello Stato medesimo, in cui furono pronunziate. Se così facesse, usurpe-

rebbe i diritti di sovranità territoriale di questo Stato, a cui solo spetta di regolare la competenza nel proprio territorio.

Secondo il De Rossi il giudice di delibazione deve fare l'esame della competenza interna *di ufficio:* secondo una sentenza (1) della Corte di Appello di Lucca in data 26 aprile 1867 ed un'altra (2) della stessa Corte in data 12 gennaio 1871 il giudice ha piena e libera facoltà di vedere se la competenza *ratione materiae*, determinata dalla legge locale, sia stata rispettata dal giudice che pronunziò la sentenza. Adottando questo principio la Corte negava l'*exequatur* ad una sentenza pronunziata in Francia dal Tribunale di Commercio, mentre per la legge locale avrebbe dovuto essere pronunziata dal Tribunale civile. Noi ripetiamo che tale dottrina può essere dimostrata conforme alla nostra legislazione positiva sulla materia, ma non può essere giustificata dal punto di vista razionale, a cui dovrebbero mirare tutte le legislazioni delle nazioni civili.

62. Le disposizioni di dritto positivo europeo relative a quest'argomento della competenza sono contradditorie. Pochi trattati stabiliscono i principii per regolare fra due Stati la competenza; tra questi trattati potrebbero contarsi le convenzioni fra la Francia e il Gran Ducato di Baden del 16 aprile 1846 e l'altra tra la Francia e la Svizzera del 15 giugno 1869. In quest'ultima convenzione trovasi stabilito che nei casi non espressamente contemplati, la competenza vien giudicata *secondo la legge del luogo ove la sentenza fu resa.* Identica disposizione trovasi nel trattato fra l'Austria-Ungheria ed il Gran Ducato di Baden del 14 maggio 1819, completato dal trattato 28 maggio. Ma la convenzione del 9 settembre 1840 fra l'Austria e la Prussia stabiliva che la competenza fosse giudicata secondo la legge del luogo di esecuzione. In Francia, come massima, si giudica della competenza con la legge straniera; ma col principio dell'*ordine pubblico* spesso si deroga alle leggi straniere sulla competenza. In Inghilterra ed in Danimarca la competenza del giudice straniero è regolata alla stregua delle leggi locali. In Russia, per quel che ne scrive il Martens, la competenza dei tribunali stranieri vien regolata con le leggi del luogo ove seguì il giudizio; ma possono

(1) V. Annali, I, 2, 289.
(2) V. Annali 1871, II, 51.

però i giudici russi vedere fino a che punto questa competenza fosse conforme alle leggi russe e ai principii generali del diritto privato internazionale. Nelle qnestioni di stato riguardanti i nazionali si ritiene però in Russia la competenza esclusiva dei giudici russi.

Nella Svizzera il maggior numero dei cantoni ha leggi che richiedono la competenza secondo le disposizioni del diritto interno. Tra questi cantoni possono senza dubbio numerarsi il Cantone di S. Gallo (art. 246 n. B del Codice di procedura civile) il Cantone di Sciaffusa (art. 345 Cod. Proc. Civ.) e con qualche restrizione anche il Cantone dei Grigioni (art. 305 Cod. Proc. civ.)

Il codice procedurale germanico e l'ungherese presentano fra tutti gli altri un principio di progresso nel senso che noi abbiamo più sopra indicato. L'articolo 3 in fatti del codice ungherese per l'esecuzione delle sentenze straniere richiede « che uno qualunque dei tribunali dello Stato sul cui territorio venne pronunziata la sentenza fosse competente » e nell'art. 661 del codice tedesco, al n. 5, è prescritto che per l'esecuzione delle sentenze straniere è necessario che secondo il dritto tedesco siano competenti « i tribunali dello Stato al quale appartiene il giudice straniero ». Non ostante la chiarezza di queste espressioni, buon numero di scrittori tedeschi come il Seuffert, Struckmann e Koch, Endemann sostengono che a tenore della legge germanica, per concedere l'esecuzione delle sentenze straniere, bisogna assodare non solo la giurisdizione dello Stato a cui il giudice appartiene, ma quella pure del giudice particolare che ha pronunziata la sentenza di fronte agli altri giudici dello stesso Stato. Però l'opinione di questi scrittori vien confutata dal Wilmowski, Levy, Petersen, Wach e dal Francke (1) che la dichiara in aperta contraddizione con lo spirito e la lettera della disposizione citata, scrivendo: « La Germania egualmente come ogni altro Stato civile, non si arroga neppure nel campo del diritto, una supremazia su tutti gli altri. Essa non vieta quindi il riconoscimento alle sentenze straniere; ma tale riconoscimento allora soltanto concede, in conformità del principio di eguaglianza giuridica inter-

(1) Francke—Die Entscheidungen ausl. Gerichte über bürgerliche Rechtstreitigkeiten in ihre Wirksamkeit nach Deutschem Reichsrecht pag. 36-37.

nazionale, quando essa stessa, in circostanze eguali, pretenderebbe giurisdizione per sè medesima; in altre parole, allora soltanto quando lo Stato straniero sia competente secondo i principii del diritto tedesco ».

63. Passiamo ora ad esaminare un'altra questione che si rannoda a questo argomento della competenza. Quando per i principii di diritto internazionale sulla giurisdizione, o per quelli consacrati nella legislazione di ciascuno Stato si ritengono competenti a giudicare una medesima controversia i tribunali nostri e quelli di un altro Stato, può sorgere nella pratica questa doppia questione: si può eccepire validamente la litipendenza contro una domanda introdotta innanzi ai tribunali nostri, quando l'identica domanda è stata con precedenza avanzata presso i tribunali stranieri? E di conseguenza, può valere per far rigettare una domanda di *exequatur* la pendenza innanzi ai tribunali nostri della medesima lite definita con la sentenza di cui si chiede l'esecuzione?

Tali questioni sono state e sono tuttavia dibattute in Italia dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Noi seguiamo su tale questione l'opinione del Pisanelli, del Saredo, del De Rossi, contraddetta dal Ricci e dal Mattirolo.

Cominciamo dall'esaminare il parere del Ricci, il quale si è occupato espressamente di tale questione nel suo Commento al Codice di Procedura Civile e in una nota inserita nella Giurisprudenza italiana, (1882 II, 601). Ecco come egli ragiona nel detto Commento, n. 210: « Non si dimentichi che la incompetenza per pendenza di lite è d'interesse meramente privato e tale quindi da non poter derogare a quanto per ragione di ordine pubblico è dalla legge stabilito. Può dunque ammettersi che di fronte ad un interesse privato venga meno nei giudici dello Stato la facoltà di giudicare? È supponibile che il magistrato nazionale riconosca esautorata la sua giurisdizione sol perchè un tribunale straniero giudica la stessa controversia a lui sottoposta? Che la ragione privata non consenta che due tribunali dello Stato pronuncino sulla stessa causa, si comprende e si ammette di leggieri, ma che la medesima sia autorevole al punto di rendere incompetente, non già un tribunale del nostro Stato, ma la giustizia stessa che nel nostro Stato si esercita, a pronunziare il suo responso, ciò sorpassa ogni limite del possibile, e tocca quelli del-

l'assurdo ». Continua poi lo stesso autore a riflettere che la contrarietà dei giudicati, ch'è la ragione dell'eccezione di litipendenza, non può verificarsi per due cause pendenti innanzi ai giudici di Stati diversi, perchè le sentenze dei giudici dell'uno non sono per sè stesse esecutive nel territorio dell'altro, e la contrarietà dei giudicati si può sempre evitare, sospendendo di provvedere sulla domanda di *exequatur*, quando vien chiesta l'esecuzione di una sentenza straniera che ha risoluto una questione, la quale si trova pendente innanzi ai tribunali nazionali, e negando assolutamente l'esecuzione della detta sentenza, quando è in contraddizione con un'altra già pronunziata nel territorio dello Stato.

A queste obbiezioni del Ricci si risponde facilmente, osservando che se i giudici di uno Stato, dopo che hanno riconosciuta con le regole di diritto internazionale adottate dal loro stesso legislatore la competenza propria e quella dei giudici di un altro Stato, si astengono di pronunziare pel motivo che la causa è stata precedentemente introdotta innanzi ai tribunali di questo Stato, non riconoscono esautorata la giurisdizione della sovranità nazionale, anzi l'affermano riconoscendosi egualmente competenti; ma solo per l'economia dei giudizii e per l'interesse della giustizia, che consiglia di evitare contraddizioni, accolgono l'eccezione di litipendenza che vien fatta dalle parti. Nessuna offesa ai diritti della sovranità nazionale può derivare da questa prudenziale decisione, perchè non è la sovranità straniera che alla nostra s'impone, o noi che ad essa ci assoggettiamo, ma è la nostra sovranità che, per l'interesse stesso della giustizia, cede all'altra sovranità la sua giurisdizione. L'argomento del Ricci potrebbe valere, se si ammettesse il vieto principio di dritto internazionale che ciascuno Stato debba vivere in perfetto isolamento e non curarsi di ciò che avviene nell'interno di un altro Stato. Ma noi abbiamo più volte osservato come gli Stati vadano poco a poco accostandosi all'ideale di una società giuridica e vadano sostituendo al principio dell'isolamento quello della solidarietà, benchè non si possa ancora affermare che la società giuridica degli Stati sia stata formata.

Il Pisanelli (1) poi osserva giustamente che quando una lite si è introdotta presso un altro tribunale competente, questo è un

(1) Della Competenza n. 107 e seg.

fatto tale che non può considerarsi come non avvenuto e se i nostri tribunali vengono in seguito chiamati a giudicare, non possono sconoscere questo fatto, non possono negare la pendenza della lite. Ed in vero perchè si verifichi tale pendenza è solo necessario che la causa sia pendente innanzi a due tribunali egualmente competenti, non che sia pendente innanzi a due tribunali dello stesso Stato.

L'errore di parecchi che sostengono l'opinione contraria a quella del Pisanelli nasce dalla confusione ch'essi fanno di ciò che il nostro legislatore ha positivamente stabilito in ordine alla litipendenza, con ciò che avrebbe dovuto disporre giusta i principii razionali del giure internazionale. Essi scambiano la questione di dritto costituito con quella di dritto costituendo.

Noi non possiamo negare che per la retta interpetrazione dell'art. 104 del Codice di procedura civile italiano, le parole « autorità giudiziarie » debbono essere intese nel senso di giudici nazionali, perchè il codice di procedura è scritto senza dubbio per i giudici nostri e regola soltanto tra questi la competenza. Ma non possiamo d'altro canto negare che il nostro legislatore cadde in contraddizione, quando da una parte con l'art. 10 delle disposizioni preliminari al Codice civile riconobbe l'autorità delle sentenze straniere e dall'altra non provvide ad evitare possibili contrarietà fra sentenze straniere e sentenze nazionali, ordinando espressamente che l'eccezione di litipendenza si applicasse anche alle liti pendenti contemporaneamente innanzi ai tribunali nostri e ai tribunali di un altro Stato. Nè vale la ragione del Ricci, che osserva potersi evitare ogni contrarietà fra sentenze straniere e nazionali, sospendendo o negando l'*exequatur* di quelle sentenze straniere che hanno risoluto una questione che pende o sia stata già decisa in senso opposto presso i tribunali dello Stato: imperocchè nell'art. 941 del nostro Codice di procedura non è annoverato questo come un motivo per negare l'esecuzione delle sentenze straniere e se si volesse dedurre dal principio, abbastanza sciupato dell'*ordine pubblico*, ciò non escluderebbe l'imperfezione della nostra legislazione su tale argomento. Ma di questo veniamo tosto ad occuparci, parlando della seconda questione propostaci, cioè se possa contro la domanda di *exequatur* valere come eccezione la pendenza innanzi ai tribunali dello Stato della lite decisa col giudicato straniero.

64. Noi siamo per la negativa e fondiamo le nostre ragioni tanto sulla lettera e lo spirito della nostra legislazione, quanto sui principii generali di giure internazionale. Ed in vero nell'art. 10 disposizioni preliminari al nostro codice civile è scritto: « Le sentenze pronunziate da autorità straniere nelle materie civili avranno esecuzione nel regno, quando siano state dichiarate esecutive nelle forme stabilite dal codice di procedura ». Nell'articolo 941 del codice di procedura civile poi non troviamo enunciato come motivo per negare l'esecuzione di una sentenza straniera la pendenza innanzi ai tribunali nostri della lite decisa col giudicato straniero. Se vogliamo quindi applicare la massima d'interpetrazione « ubi voluit dixit, ubi noluit tacuit », dobbiamo ritenere senza dubbio che la pendenza di lite innanzi ai tribunali nazionali non impedisce l'esecuzione della sentenza straniera. Ma vi sono alcuni che, abusando del noto principio di *ordine pubblico*, dicono che per mantenere l'ordine pubblico nello Stato bisogna negare l'esecuzione di una sentenza straniera, che ha deciso una questione attualmente pendente innanzi ai giudici nazionali. Questo è proprio fare di quel benedetto principio una pietra filosofale! Noi però domandiamo a costoro: si può seriamente sostenere che interessi l'ordine pubblico dello Stato negare l'esecuzione di una sentenza straniera, quando la questione da essa decisa si agita presso i tribunali dello Stato e non n'è venuta per anco una sentenza nazionale, la quale possa creare ostacoli all'esecuzione di quella straniera? Ma qual disordine pubblico, qual detrimento ai diritti delle parti può venire, se tutto ciò contribuisce alla diminuzione delle liti, perchè, messa una buona volta ad esecuzione la sentenza straniera, le parti non hanno più interesse di agitarsi d'innanzi ai tribunali dello Stato? Come si può sostenere la vostra opinione per le sentenze straniere, quando essa non vale per le sentenze nazionali, ed il nostro legislatore ha mostrato di riconoscere l'autorità di quelle, come riconosce l'autorità di queste? Solo in un modo potrebbe giustificarsi la vostra opinione, cioè se si ammettesse che ciascuno Stato debba considerare i soli giudici suoi come imparziali, morali, intelligenti e cercare, per quanto più sia possibile, di riservare a questi la decisione delle cause; ma ciò offende il diritto di eguaglianza degli altri Stati e conduce all'isolamento ostile dei tempi andati. — Non possiamo però negare che la nostra legisla-

zione sulla materia si presti agli errori d'interpetrazione: ciò risulta dalle oscillazioni della giurisprudenza fiorentina, che crediamo di passare in rassegna per dare una prova dell'imperfezione del nostro codice.

La Cassazione di Firenze con sentenza del 3 luglio 1879 annullava la sentenza della Corte di Appello della stessa città del 31 marzo detto anno, pel motivo che non costituisce nel giudizio di delibazione buon argomento per negare l'*exequatur* alla sentenza straniera l'aver questa deciso sopra una lite che fosse stata pendente innanzi a un tribunale italiano. Al contrario con sentenza del 10 maggio 1880 la stessa Cassazione riteneva che una sentenza pronunziata da tribunale straniero non può divenire esecutoria nel regno, quando la stessa lite penda innanzi ai tribunali italiani, convalidando per tali motivi una sentenza della Corte di Appello di Lucca del 19 dicembre 1879, che aveva adottata la medesima opinione, fondandosi sul rispetto delle istituzioni dello Stato ed il libero e indipendente esercizio dei tribunali nazionali. Ma finalmente la stessa Suprema Corte fiorentina con sentenza del 19 marzo 1883 approvava completamente una sentenza della Corte di Appello di Venezia in data del 7 luglio 1882, la quale aveva ritenuto che la pendenza della stessa lite innanzi ad un' autorità giudiziaria del Regno non poteva impedire la concessione dell'*exequatur* di una sentenza straniera, se il giudizio fu proposto innanzi ai tribunali dello Stato dopo ch' era stato proposto innanzi ai tribunali stranieri. Non si può quindi negare che queste oscillazioni della giurisprudenza siano prova evidentissima dell'imperfezione della nostra legislazione.

Dopo quanto abbiamo detto concludiamo che sebbene sia imperfetto il dettato del nostro legislatore sulla materia, pure per principio razionale possiamo sicuramente ritenere che la pendenza delle lite innanzi ai tribunali nostri non possa essere di ostacolo all'esecuzione della sentenza straniera che ha già definitivamente deciso la medesima lite; imperocchè l'interesse della giustizia, l'economia dei giudizii, il rispetto reciproco delle nazioni richiedono rispetto delle sentenze pronunziate dai giudici di quegli Stati che offrono sufficienti garenzie per la retta amministrazione della giustizia.

Sezione II.

Citazione. — Rappresentanza.

65. L'altra condizione essenziale che deve verificarsi perchè l'atto emanato dall'autorità giudiziaria straniera sia una sentenza ed abbia efficacia estraterritoriale, è che le parti siano state legalmente citate, o legalmente rappresentate, o legalmente contumaci. In vero se la sentenza è un atto dell'autorità giudiziaria che definisce le ragioni dei contendenti, non può il magistrato pronunziare sentenza, se prima non ha avuto legale cognizione di queste ragioni che dalle parti presenti personalmente o mercè mandatario possono unicamente essere esposte. Dunque è necessaria anzitutto la citazione delle parti affinchè il magistrato competente possa fare un atto che abbia la qualità di sentenza. I romani giureconsulti, che seppero con meravigliosa arte incarnare i principii del giure naturale nel diritto positivo, consideravano senza effetto la sentenza contro l'assente, se non fu osservata contro di lui la procedura contumaciale. Nel Codice in fatti L. 7. *Quomodo et quando judex* leggiamo: *ea quae statuuntur adversus absentes non per contumaciam, scilicet denuntiationibus nequaquam ex more conventos*, JUDICATAE REI *firmitatem non obtinere* CERTUM EST.

Taluno forse potrebbe qui obbiettare che non si vede la ragione per la quale si voglia ammettere che il magistrato dell'*exequatur* debba esaminare la sentenza straniera in ciò che riguarda la citazione delle parti, mentre tale esame è stato già fatto dal magistrato straniero ed il principio, su cui è fondata l'autorità internazionale delle sentenze, richiede che si debba prestar fiducia a quanto fu giudicato dal giudice straniero.

Per rispondere a questa obbiezione fa d'uopo richiamare quanto abbiamo più sopra discorso in ordine all'esame che deve fare il giudice nazionale prima di concedere l'*exequatur* alle sentenze straniere. Quivi abbiamo stabilito che il giudice nazionale non deve entrare nel merito della sentenza per vedere se sia buona o cattiva, se bene o male furono apprezzate le ragioni delle parti, perchè ciò offenderebbe la dignità della magistratura straniera e sarebbe in contraddizione col principio stesso che attribuisce alle sentenze straniere autorità estraterritoriale. Ma abbiamo sog-

giunto del pari che il magistrato nazionale, per attribuire all'atto che si vuol mandare ad esecuzione gli effetti diun giudicato, deve accertarsi che questo abbia i requisiti di una sentenza. Ora l'esame che egli deve fare per acquistare tale certezza non può importare assolutamente un'offesa alla magistratura straniera, perchè non riguarda esclusivamente l'operato del magistrato, ma è principalmente diretto ad evitare gli effetti della malafede e della negligenza delle parti. Ed in oltre bisogna considerare che in ogni sentenza l'accoglimento o rigetto della domanda dell'attore interessa esclusivamente alle parti contendenti, ma la competenza del magistrato, l'ordine processuale e la garenzia della difesa è d'interesse pubblico, così nello Stato in cui la sentenza è pronunziata, come in quello in cui si vuol mandare ad esecuzione. Quindi non si può mettere in questione il diritto della sovranità del luogo, ove si vuole eseguire il giudicato, di accertarsi per mezzo dei suoi magistrati che nel pronunziarsi la sentenza straniera furono osservate tutte le formalità prescritte nel pubblico interesse.

Il Fusinato, che pure esamina le ragioni contrarie, conchiude nel suo libro altre volte citato: « Il primo diritto di evidente giustizia che compete a colui contro il quale altri reclama qualche cosa innanzi ai tribunali, è di avere notizia di tale pretesa per potersi difendere. A ciò provvede la citazione ch'è il primo atto iniziatore del procedimento e per il quale la legge impone minuziose norme perchè esso giunga a personale conoscenza effettiva del convenuto medesimo (1) ».

Il Dognée-Devillers (2) opina che soltanto le sentenze rese in contradditorio dovrebbero avere efficacia territoriale, perchè solo in queste vi è la prova della garenzia della difesa. Ma tale opinione non si può in alcun modo accettare non solo perchè la garenzia della difesa non si può dire che manchi, quante volte l'attore da canto suo ha fatto quanto poteva per dare notizia al convenuto del giudizio che s'incoava, ma perchè pure si darebbe agio, col seguire tale dottrina, ad un debitore di mala fede di frustrare il diritto del creditore, rendendosi contumace.

66. La legge che deve regolare la citazione e la contumacia del

(1) Fusinato, *Esecuzione delle sentenze straniere*, pag. 112.

(2) Annales du Congrès de Gand 1863 p. 169.

convenuto, secondo tutti gli scrittori e la giurisprudenza, è quella del luogo in cui segue il giudizio. Però questo principio di diritto privato internazionale non dovrebbe essere accettato così ciecamente da giustificare quelle legislazioni che riducono la citazione ad una formalità qualunque per stabilire la contumacia del convenuto.

Lo stato attuale delle legislazioni su questa materia è così grandemente imperfetto da non rispondere allo scopo che deve avere la citazione. Al sistema antichissimo adottato in Francia fino all' ordinanza del 1667 e che si riduceva ad una formalità ridicola, come quella di chiamare con nno squillo di tromba sul confine del territorio dello Stato il convenuto straniero, è succeduto un sistema meno grossolano, ma egualmente imperfetto. In Italia, in Francia, in Olanda la citazione degli stranieri si effettua mediante consegna di una copia al Pubblico Ministero che ha l'obbligo di trasmetterla al Ministro degli Esteri, il quale poi per via diplomatica la fa giungere all' agente diplomatico inviato dallo Stato, a cui appartiene l'autorità giudiziaria innanzi alla quale viene iniziato il giudizio ed accreditato presso lo Stato, a cui appartiene il convenuto: quest'agente diplomatico deve trasmetterla poi al Ministro degli esteri di quest'ultimo Stato perchè la faccia notificare al convenuto. Però dal momento che la copia è stata consegnata al Pubblico Ministero, che per assurda finzione rappresenta il convenuto, si ritiene avvenuta la notificazione a costui e cominciano a decorrere i termini per comparire. Strano sistema, che porta alla conseguenza mostruosa che spesso la citazione giunge a conoscenza del convenuto, quando sono già decorsi i termini per comparire! Nè i sistemi adottati negli altri paesi sono di molto superiori a questo.

Tale condizione di cose reclama urgentemente provvedimenti serii da parte del potere legislativo di tutti gli Stati, i quali hanno il dovere di non abbandonare i loro sudditi a simili eventualità per ciò che riguarda i loro diritti. È quindi di massima necessità l'accordo su questa materia di tutti gli Stati civili nella prossima conferenza, che si terrà in Roma per l'esecuzione dei giudicati stranieri, ed il lavoro legislativo che dovrebbero fare i delegati tecnici di tutte le nazioni, riuniti nella conferenza, dovrebbe principalmente riguardare il modo celere e sicuro di far pervenire la citazione al convenuto ed il migliore espediente perchè non si veri-

fichi lo sconcio che a costui giunga notizia della lite dopo che sono scaduti i termini per comparire.

L'accordo fra gli Stati potrebbe benissimo avvenire sulla base delle proposte dell'Istituto di diritto internazionale (1), così formulate:

« Quando la persona a cui la citazione dev'essere notificata, è domiciliata o residente all'estero, la citazione dovrà venire ad essa comunicata nel luogo del suo domicilio o della sua residenza nella maniera e secondo le forme prescritte dalle leggi in quel luogo vigenti.

« Qualora nè il domicilio nè la residenza del convenuto fossero noti all'attore, ma bensì lo Stato al quale esso appartiene, la citazione dovrà avvenire mediante affissione alla porta esterna della sede dell'autorità giudiziaria, dinanzi alla quale si propone la domanda e mediante consegna di una copia della citazione al Ministero pubblico presso il Tribunale Civile, nella cui giurisdizione siede l'autorità medesima. Il Ministero Pubblico trasmetterà la copia della citazione al Ministro degli Affari Esteri, il quale alla sua volta per via diplomatica la trasmetterà al Ministro degli Affari Esteri dello Stato a cui il convenuto appartiene. A cura del Ministro degli Affari Esteri di tale Stato la citazione dovrà venire inserita per tre volte, a intervalli, nel giornale per gli avvisi giudiziarii, e almeno in due altri giornali quotidiani diffusi. — Dell'avvenuta pubblicazione verrà data partecipazione per la via medesima al Ministero Pubblico da cui fu trasmessa la citazione.— Quando neppure fosse noto lo Stato a cui il convenuto appartiene, la citazione avverrà mediante affissione alla porta esterna della sede della competente autorità giudiziaria e mediante inserzione, nella maniera quì sopra indicata, nei giornali di due Stati almeno a cui si presume che il convenuto appartenga, o vi si trovi. — Il termine per comparire comincerà a decorrere dopo l'avvenuta notificazione al convenuto, ovvero dopo compiute le indicate formalità dell'affissione e dell'inserzione nel giornale degli avvisi giudiziarii. L'estensione dei termini sarà stabilita nei singoli trattati, in relazione delle distanze che separano i due Stati contraenti. — Qualora, trascorso il termine, il convenuto

(1) Annuaire del 1878 (annata seconda) pag. 44 e seg.

non comparisse, il tribunale nominerà di ufficio un curatore che lo rappresenti e lo difenda ».

Finchè non si verificherà l'accordo su queste basi che offrono bastevole garenzia ai naturali diritti della difesa, le sentenze contumaciali potrebbero essere dichiarate non esecutorie per ragioni di ordine pubblico, come sostiene il Fiore nel suo lavoro sugli effetti internazionali delle sentenze, appoggiandosi ad una sentenza della Corte di Appello di Milano in data 22 luglio 1858, la quale, considerando che l'elemento essenziale della giustizia di una sentenza contumaciale è la regolarità della citazione, decise che non basta per ritenere avvenuta la citazione, anche secondo il sistema vigente in Francia ed in Italia, che la copia sia stata consegnata al Ministero Pubblico e questo l'abbia trasmessa al Ministro degli Affari Esteri, ma è necessario che quest' ultimo l'abbia rimessa all'Ambasciata o Legazione dello Stato, cui appartiene il convenuto.

67. Bisogna avvertire in ordine alla citazione notificata in paese estero che questa è regolata esclusivamente dalla legge dello Stato, a cui appartiene l'autorità giudiziaria innanzi alla quale devesi comparire, per tutto ciò che riguarda la forma ed il contenuto dell' atto, ma è regolata poi contemporaneamente dalla detta legge e da quella dello Stato, in cui si trova il convenuto ed in cui si deve procedere alla notificazione, per le formalità di questa. Quindi se per procedere alla notificazione dell'atto di citazione è necessaria, giusta la legge del domicilio del convenuto, l'autorizzazione del Pubblico Ministero, la notificazione fatta senza detta autorizzazione si deve considerare come non avvenuta. Il Codice di Procedura austriaco ch'è il solo fra tutti i codici di Europa, che abbia provveduto convenientemente alla citazione delle persone assenti dallo Stato, ha sanzionato la massima, da noi enunziata, nel § 391 e 92.

68. Secondo il sistema francese ed italiano, come abbiamo visto più sopra, la notificazione al convenuto si considera avvenuta dal momento che l'atto di citazione è consegnato al Pubblico Ministero dello Stato, in cui si trova l'autorità giudiziaria presso la quale s'inizia il giudizio, per l'assurda finzione che fa considerare il Ministero Pubblico come la stessa persona del convenuto. Ma non bisogna però estendere quest' assurdo fino al punto di considerare come legalmente avvenuta la notificazione dell' atto

di citazione, quando sia stata consegnata la copia dell' atto al Pubblico Ministero con un errore sulla persona del convenuto o sul suo domicilio, perchè in tal caso crediamo che debbasi dall' attore provare che la notificazione dell' atto sia realmente stata fatta alla persona del convenuto. Volendo pur rispettare la finzione giuridica, si dovrebbe ritenere dal momento ch'è consegnata la copia al Pubblico Ministero con la persona del convenuto e col domicilio erroneamente designati, avvenuta la notificazione alla persona indicata per errore ed al domicilio erroneo, non alla vera persona del convenuto e nel suo vero domicilio. Adottando una contraria opinione, si viene a ritenere che la notificazione fatta ad una persona debbasi intendere fatta ad un' altra. Mostruoso assurdo che basta enunziarlo per confutarlo!

69. Dalla giurisprudenza italiana, come vedremo più avanti, e dalla giurisprudenza di altri paesi di Europa è stato ritenuto come un principio di diritto comune quello per cui si considera sanato ogni vizio dell' atto di citazionè con la comparizione del convenuto. Noi troviamo questa giurisprudenza conforme ai principii di giustizia ed al concetto giuridico dell' atto di citazione, perchè l' unico scopo di questo è la comparizione del convenuto innanzi all' autorità giudiziaria, e quando questa comparizione è già ottenuta, l' atto ha raggiunto lo scopo e devesi ritenere pienamente efficace. Qualunque sia la legge dalla quale è retta la citazione, deve considerarsi sempre come regolata, in quanto alla sua validità ed efficacia, dal principio di diritto razionale testè menzionato.

70. Come l' atto che serve a citare la parte in giudizio, così pure il mandato che serve a farla legalmente rappresentare in causa è regolato per gli effetti dalla *lex fori*.

Bisogna però avvertire che quì s' intende parlare della legge del foro, competente giusta i principii intorno alla giurisdizione internazionale, che abbiamo innanzi stabiliti; imperocchè se non potesse giustificarsi la giurisdizione, non si potrebbe parlare di vera contumacia. I Romani dicevano: *Contumaces non videntur nisi qui cum obedire deberent, non obsequuntur: id est,* QUI AD JURISDICTIONEM *ejus, cui negant obsequi, pertinent.* (L. 53, § 3 Dig. de re judicata XLII, 2).

Sezione III.

Forma. — Contenuto.

71. Senza offendere la imparzialità e capacità del giudice straniero il giudice nazionale, che deve giudicare della domanda di *exequatur*, può fare talune altre ricerche che riguardano la forma delle sentenze straniere che si vogliono mandare ad esecuzione nello Stato, forma alla quale ordinariamente devono provvedere le parti stesse.

La sentenza straniera che si vuole eseguire nel territorio dello Stato deve avere le forme estrinseche richieste dalla legge del luogo in cui fu pronunziata. La prima applicazione di questa massima è fatta nel senso che la sentenza che si vuole eseguire deve avere la qualità di un titolo esecutivo, secondo la legge del paese in cui fu pronunziata. Tale qualità potrebbe anche essere provata con un certificato autentico del paese ove il titolo fu emesso.

In oltre la sentenza che si vuole eseguire nello Stato deve pure avere la forma dell'*autenticità* giusta le leggi imperanti nel luogo dove si vuole mandare ed esecuzione. Quindi la necessità della legalizzazione delle firme apposte all'atto, salvo che l'atto sia pervenuto alle autorità dello Stato per le vie diplomatiche. Così ritenne la Corte di Appello di Milano, la quale con sentenza 10 marzo 1866 ammise che non ostante il disposto della legge che richiede per l'accoglimento della domanda di *exequatur* la presentazione della sentenza in forma autentica, pure se l'atto giudiziario fosse pervenuto per la via diplomatica, ciò basterebbe a dare al medesimo la forza di documenti in forma autentica.

Quando la sentenza si presenti ai tribunali dello Stato tradotta, è d'uopo che la traduzione sia anche autenticata, nè sarebbe sufficiente che la traduzione fosse rimessa dal console dello Stato in cui fu pronunziata la sentenza e che questo console avesse pure legalizzata la firma del traduttore, se non risulta la persona che ha realmente fatto la versione. Così giudicarono la Corte di Cassazione di Torino con sentenza 3 agosto 1861 e la Corte di Cassa-

zione di Milano con sentenza 15 marzo 1861. Sulla mancanza delle formalità richieste dalla legge del luogo, ove fu pronunziata la sentenza, può anche fondarsi una valida *replicatio* contro chi basasse sulla sentenza straniera *l'exceptio rei judicatae*, nè vi sarebbe bisogno in tal caso di un'apposita ed espressa azione di nullità. Così han ritenuto la Corte di Napoli con sentenza 3 luglio 1871 (Rondinella) e la Cassazione di Milano con sentenza 1 luglio 1864.

Il giudice della domanda di *exequatur* deve ancora costatare se la sentenza che gli vien presentata è passata in cosa giudicata secondo la *lex fori* e se sia nello stato di eseguibilità. Quindi non concederà l'esecuzione di una sentenza contro la quale pende ancora appello, se questo, secondo la *lex fori*, vale a sospendere l'esecuzione della sentenza di prima istanza, ed al contrario permetterà l'esecuzione di una sentenza, contro la quale penda ricorso per Cassazione, se tal ricorso non impedisca l'esecuzione dalla sentenza di appello ai sensi della legge del luogo ove fu pronunziata la sentenza straniera che si vuol mandare in esecuzione nello Stato. Così ha deciso la Corte di Cassazione di Napoli con sentenza 6 dicembre 1866, Feraud (Ann. Giur. 67, 1, 119). Spetta sempre alla parte interessata all'esecuzione provare che la sentenza passò in giudicato e questa prova può essere anche fatta con un certificato della cancelleria del tribunale straniero che pronunziò la sentenza, il quale attesti che siano scorsi i termini per proporre qualsiasi mezzo d'impugnativa senza che alcuno avesse impugnato la sentenza.

72. Se nel giudizio di *exequatur* alcuno contrappone alla domanda di esecuzione della sentenza straniera una domanda di revocazione contro la sentenza medesima, il giudice nostro esaminerà se fossero già decorsi, a norma della *lex fori*, i termini utili per proporre qualunque mezzo d'impugnativa contro detta sentenza, quando fu proposta la domanda di revocazione; imperocchè nell'ipotesi affermativa deve concedere l'esecuzione per il principio testè fermato e nell'ipotesi negativa deve sospendere di pronunziare sulla domanda di *exequatur*, rinviando le parti per la risoluzione innanzi al giudice straniero che pronunziò la sentenza, impugnata con domanda di revocazione, per il principio di diritto razionale che il giudice che decise il merito della causa può valutare le opposizioni che tendono a riparare ad una ingiustizia, da lui commessa in buona fede.

73. Per fare tutte queste ricerche, come di leggieri si può scorgere, il magistrato nazionale ha bisogno di conoscere la legge straniera e noi abbiamo altrove deplorato l' errore invalso nella giurisprudenza odierna di quasi tutte le nazioni riguardo all'obbligo che ha il magistrato nazionale di conoscere ed applicare la legge straniera. Abbiamo già notato come secondo le massime di questa giurisprudenza la legge straniera per il magistrato nazionale è un *quid facti*, che dev'essere dedotto dalle parti. Ora osserviamo che se le massime di questa giurisprudenza dovessero applicarsi, tutti i principii innanzi stabiliti per la forma delle sentenze straniere potrebbero venir manomessi, quando le parti per ignoranza o per mala fede non l'invocassero. È dunque necessario per la sanzione di quei principii che i magistrati nazionali conoscano ed applichino la legge straniera *di ufficio*, almeno nei casi espressamente contemplati dalla stessa legge nazionale. In Italia la Corte di Cassazione di Torino ha ritenuto con sentenza 20 aprile 1871 (Società riunione Adriatica) che i nostri tribunali devono applicare le leggi straniere, solamente quando siano a ciò chiamati dal nostro legislatore, ed in tal caso la violazione o falsa applicazione della legge straniera darebbe adito al ricorso per cassazione. Noi però riteniamo che in ogni caso in cui, giusta i principii di diritto internazionale privato, deve applicarsi ad un rapporto giuridico la legge straniera, il magistrato abbia il dovere di applicarla: altrimenti sarebbe scalzato dalle fondamenta tutto il diritto internazionale privato.

Rimane però sempre la questione della prova della legge straniera: imperocchè, ammesso nel magistrato l'obbligo di applicarla ed esclusa la presunzione ch'egli la conosca, per la mancanza di pubblicazione della legge straniera nel territorio dello Stato, sorge la necessità di provare in giudizio l' esistenza di detta legge. Varie sono le proposte che si fanno per agevolare questa prova. Alcuni avvocati francesi fecero una petizione al loro Governo, domandando che fossero a cura di questo tradotti tutti i codici del mondo perchè si potessero agevolmente consultare ed applicare in Francia. Ma forse, come osserva il Fiore, sarebbe meglio che ciascun Governo facesse tradurre il proprio codice in lingua francese e ne rimettesse una copia col sigillo dello Stato a tutti gli altri Governi. Neppure in questo modo però si eliminerebbero tutte le difficoltà, perchè rimarrebbe sempre la

difficoltà di conoscere il diritto non codificato dei varii Stati e di farne la prova.

Ci piace qui riferire una proposta che fa il professore Fiore perchè si possa avere nei giudizii esatta notizia e prova certa della legge straniera. Egli, fondandosi sul principio dell'interesse solidale che hanno tutti gli Stati alla retta amministrazione della giustizia, propone che ciascnno Stato faccia obbligo alla sua Corte Suprema di dare esatta notizia della legge nazionale ai magistrati stranieri, quante volte questi ne facciano domanda direttamente, applicando anche a tale scopo il sistema delle lettere rogatorie, con le quali si suol domandare l'esecuzione di un mezzo istruttorio. Noi troviamo molto sennata la proposta e l'accettiamo completamente, perchè in tal maniera potrebbe farsi la interpetrazione della legge straniera dai magistrati stessi dello Stato in cui essa ha vigore e potrebbero evitarsi molti errori d'interpetrazione cagionati dall'imperfetta notizia che ha il giudice nazionale, della legge straniera in rapporto con tutto il sistema legislativo. Il diritto internazionale privato ne guadagnerebbe immensamente.

74. Passiamo ora a considerare l'esame che deve fare il giudice nazionale sul contenuto della sentenza straniera, prima di concedere l'*exequatur*.

Egli deve anzitutto vedere se il dispositivo sia contrario al diritto internazionale positivo, nel qual caso deve negare l'esecuzione della sentenza, per quel principio fondamentale di diritto giudiziario riconosciuto dai romani giureconsulti: *si expressim sententia contra juris vigorem data fuerit, valere non debet.* Bisogna però ben distinguere il caso, in cui il magistrato straniero non ha tenuto nessun conto dei principii riconosciuti dal diritto internazionale positivo, dall' altro caso, in cui ne ha fatto cattiva interpetrazione; imperocchè nel primo troverebbe applicazione la nostra massima sopra stabilita, ma nel secondo caso, se la sentenza straniera è passata in giudicato, deve avere effetto anche nel nostro Stato pel principio « *res judicata pro veritate habetur* ». Lo stesso dicasi per le sentenze straniere contrarie ai principii di diritto internazionale sanzionati dalla legge positiva del luogo in cui dette sentenze vogliansi eseguire. Però in tal caso se la sentenza straniera è conforme ai principii di diritto internazionale vigenti nel luogo in cui fu emessa, potrà avere efficacia nel terri-

torio nostro, perchè gli atti sono regolati dalla legge del luogo in cui sono fatti, ma non potrà essere messa in esecuzione sopra i beni ch'esistono nel territorio del nostro Stato.

Il giudice della domanda di *exequatur* deve ancora fare un altro esame sul contenuto del giudicato straniero, ha obbligo di vedere se questo ha tutti gli elementi essenziali ad una sentenza, perchè se ne manca qualcuno, egli non può accordare l'esecuzione di ciò che non è una sentenza. Quindi se il giudicato straniero, per es. non avesse alcuna motivazione, non potrebbe ottenere l'*exequatur*, perchè la motivazione è un elemento essenziale della sentenza e la mancanza assoluta di motivi rende assolutamente nullo il giudicato, come ha deciso la Cassazione di Napoli con sentenza del 22 gennaio 1874 (Rubinacci). Non bisogna però estendere questo principio fino al punto da negare l'esecuzione di quelle sentenze straniere fondate sopra motivi che appaiono insufficienti o erronei, perchè in tal modo si autorizzerebbe la revisione nel merito, che abbiamo esclusa per massima (v. Corte di Genova 22 settembre 1858, Herbert).

Deve finalmente il giudice della domanda di *exequatur* esaminare se la sentenza contenga disposizioni contrarie all'ordine pubblico o al diritto pubblico interno, nel qual caso ha l'obbligo di non concedere l'esecuzione. Su questo requisito intrinseco che deve avere la sentenza, per essere eseguita nello Stato, è uopo trattenerci più lungamente, perchè sebbene sembri di facile intelligenza, pure nella pratica dà luogo a molti ingiustificati rifiuti di *exequatur* da parte dei magistrati, per la soverchia elasticità della formola che lo racchiude. La esatta delimitazione del principio di ordine pubblico nei giudizii di delibazione potrebbe formare oggetto di uno studio speciale. Innumerevoli sono gli abusi e le infondate applicazioni di questo principio nella pratica giudiziaria. Vediamo se nei limiti ristretti che ci consente il nostro lavoro possiamo dare le somme linee di questo principio di ordine pubblico, che ha tanta importanza nel diritto internazionale privato.

75. Il diritto, tanto come norma, quanto come facoltà derivante dalla norma, è destinato a regolare l'attività degl'individui in modo che questi possano raggiungere la piena felicità entro i limiti della loro destinzione, segnata dall'umana natura. Per raggiungere questo scopo il legislatore, che traduce il diritto nella

legge, distingue nell' attività di ciascuno individuo due parti, l'una esclusivamente privata, che nel suo svolgimento non può incontrarsi con l'attività di un altro individuo, nè produrre alcuna conseguenza sul benessere degli altri, e per questa fa leggi *facultative*, la cui osservanza è sempre volontaria; l'altra eminentemente pubblica, che ha sempre un riflesso sull' attività altrui, sull' altrui benessere, e per questa fa leggi *proibitive*, a cui l'individuo deve necessariamente uniformare la sua attività per non recar danno all' attività e al benessere degli altri individui. Ora queste che abbiamo appellato leggi *facultative* e leggi *proibitive*, tenendo conto della loro efficacia, potrebbero anche chiamarsi leggi di *ordine privato* e leggi di *ordine pubblico*, tenendo invece conto del loro scopo. Però non sempre le leggi di *ordine pubblico* assumono la forma proibitiva e spesso bisogna mirare allo scopo per distinguere la legge di *ordine pubblico*, ch' è sempre di carattere proibitivo, dalla legge di *ordine privato*, ch' è sempre facultativa. Da ciò tutti gli arbitrarii apprezzamenti del giudice, tutti gli abusi ed errori giudiziarii.

L' unica norma che si potrebbe a parer nostro assegnare per distinguere le leggi di ordine pubblico da quelle di ordine privato sarebbe questa: *considerare se uno o più individui, operando d' accordo contrariamente alla legge di cui si tratta, portano conseguenze che si limitano a loro medesimi, ovvero si estendono a tutta la società civile, e ritenere nel primo caso che la legge sia di ordine privato, nel secondo che sia di ordine pubblico.* Così per es. la legge nostra permette all'enfiteuta di riscattare il fondo enfiteutico mediante il pagamento di un capitale in danaro, corrispondente all' annuo canone e ciò facendo, questa legge assume la forma permissiva, ma pur nondimeno è proibitiva, come risulta dalla disposizione dell' articolo 1557 del codice civile e dalla considerazione che se il proprietario e l'enfiteuta contrattassero, escludendo il riscatto, il fondo enfiteutico rimarrebbe sempre in mano altrui, non migliorerebbe, nè fruttificherebbe, come potrebbe migliorare e fruttificare in mano dell' assoluto proprietario, e ciò sarebbe a detrimento della produzione che solo può rendere possibile la consumazione ed accrescere il benessere di tutta la società civile. Così parimente la legge che regola i rapporti di famiglia è di ordine pubblico, perchè se con patto

speciale il padre rinunziasse ai diritti di patria potestà sopra il figlio che per minore età non potesse neppure venir emancipato, gli effetti di questo patto, contrario alla legge, sarebbero intesi da tutta la società, poichè il figlio emancipato anzi tempo dalla potestà paterna non potrebbe ricevere quell'educazione che deve renderlo buon cittadino. Come pure se il padre rinunziasse alla patria potestà a favore della madre, la società intera risentirebbe i cattivi effetti di questo patto ch' è in opposizione con la legge che regola i rapporti di famiglia, perchè la madre per la debolezza del sesso non potrebbe dare ai figli quell' educazione che potrebbe dar loro il padre. Se continuassimo a passare in rassegna tutte le leggi di ordine pubblico, troveremmo sempre che la trasgressione di esse non porta conseguenze limitate ai trasgressori, ma conseguenze che si estendono a tutta la società, almeno secondo la mente del legislatore.

Fermata la regola con la quale si possono distinguere le leggi di *ordine privato*, che sono sempre facultative, dalle leggi di *ordine pubblico*, che sono sempre proibitive, facciamo notare che queste ultime, appunto perchè servono a garentire il benessere della civile società, regolando l' attività individuale in guisa da non ledere l' interesse sociale, devono essere osservate da tutti coloro che si trovano in mezzo alla società che si vuole con le medesime tutelare, affinchè gli atti loro non possano riuscir di pubblico nocumento. Quindi tanto i nazionali, quanto gli stranieri, che vivono in mezzo alla nostra civile società, devono ottemperare alle leggi nostre di *ordine pubblico*. Così ci pare di avere anche spiegato perchè le leggi straniere devono sempre venir derogate dalle leggi nazionali di ordine pubblico.

Ora, come non possono avere efficacia nel territorio nazionale le leggi straniere che derogano alle nostre leggi di ordine pubblico, così neppure le sentenze straniere, che sono l'effetto dell'applicazione di quelle leggi, possono avere alcun valore giuridico sul nostro territorio. E ciò d'altronde è naturale, perchè se si permettesse ai nazionali o agli stranieri di valersi nel territorio nazionale di sentenze che hanno approvato e sanzionato i loro atti contrarii alle nostre leggi di ordine pubblico, ciò equivarebbe a permettere ad essi nazionali o stranieri la violazione di queste medesime leggi nel nostro territorio. I pericoli per l'interesse so-

ciale sarebbero gli stessi, la ragione della tutela sociale sussisterebbe.

Da quanto abbiamo discorso intorno alle leggi di ordine pubblico possiamo conchiudere che lo Stato, come organo del diritto, deve impedire in tutto il territorio, ove impera la sua sovranità, che le leggi di ordine pubblico siano manomesse con gli atti dei privati, siano nazionali, siano stranieri, o con le sentenze pronunziate in territorio straniero, che si volessero eseguire nel territorio nazionale, affinchè l'interesse pubblico della società civile ch'esso rappresenta e tutela non venga ad essere leso.

CAPO III.

EFFETTI DELLA SENTENZA DICHIARATA ESECUTORIA ED ESECUZIONE DELLA MEDESIMA

76. Abbiamo altrove distinto la *efficacia* dall' *esecutorietà* delle sentenze, notando come la prima importi *attribuzione* di un diritto in virtù della sentenza, la seconda *esecuzione* o *realizzazione* del diritto stesso. Ora facciamo osservare che la sentenza straniera, per attribuire diritti sul territorio dello Stato, non ha bisogno di essere dichiarata esecutoria, perchè le sentenze e gli atti fatti all'estero, come abbiamo insegnato, hanno valore giuridico estraterritoriale. Quindi la concessione dell' *exequatur* alla sentenza straniera non modifica i diritti che da questa vennero all' estero riconosciuti, non crea diritti nuovi, ma soltanto *autorizza* la *realizzazione* dei diritti già definiti. In questo senso potrebbe dirsi che la sentenza nazionale, che dichiara esecutiva la sentenza straniera, ha effetto retroattivo; ma l'espressione è impropria, perchè la sentenza che dichiara esecutoria una sentenza straniera ha effetto dalla sua data, nè potrebbe mai giustificare atti esecutivi compiti prima della sua pubblicazione. Non è necessario ricorrere alla retroattività della sentenza di *exequatur* per dimostrare che i diritti riconosciuti dalla sentenza straniera hanno effetto dalla data di questa, perchè, come abbiamo più volte osservato, la sentenza straniera nel nostro sistema non comincia ad esistere e ad avere autorità con l'*exequatur*, ma solo comincia in virtù di questo a poter essere eseguita nello Stato.

Secondo questa dottrina la sentenza che dichiara il fallimento dovrebbe avere effetto dovunque dalla sua data e solo la sua esecutorietà dovrebbe cominciare dall'epoca della pubblicazione della sentenza di *exequatur*. Quindi il fallito dovrebbe essere ritenuto incapace di obbligare in qualunque modo il suo patrimonio dall'epoca della sentenza dichiarativa del fallimento, e solo perchè i sindaci potessero in virtù di detta sentenza disporre dei beni del

fallito, siti nel territorio dello Stato, sarebbe necessario l'*exequatur* della sentenza medesima. Così nulle dovrebbero essere le cessioni dei beni, in qualunque paese fossero questi situati, quando siano state fatte dal fallito dopo la sentenza che dichiarò il fallimento ed anche prima che questa sia stata dichiarata esecutoria nel paese ove si trovavano i beni medesimi. Secondo questi principii giustissimi unico dovrebbe essere il giudizio di fallimento ed efficace dovunque la sentenza che lo dichiarò. Solo per l'esecuzione di questa dovrebbero adempirsi le formalità della domanda di *exequatur* in ciascun paese.

77. Si è disputato tra gli scrittori se la sentenza straniera può partorire ipoteca giudiziaria sopra beni immobili siti nel territorio nazionale, in modo che dopo la concessione dell'*exequatur* si possa in virtù della sentenza divenuta esecutoria prendere iscrizione. Alcuni scrittori della Francia, la legislazione e la giurisprudenza di questo paese (1) hanno ritenuto che la sentenza straniera non solo non può autorizzare all'*esecuzione* o *realizzazione* di diritti ipotecarii sopra i beni immobili siti in Francia, ma non può neppure partorire il diritto ipotecario, per la ragione che i diritti sopra i beni immobili, com'è quello dell'ipoteca, sono intimamente legati col regime della proprietà territoriale, ch'è d'interesse eminentemente pubblico, e perciò possono unicamente venir dichiarati dall'autorità giudiziaria dello Stato, ch'è un'emanazione della sovranità territoriale, a cui può solamente competere il comando nel territorio nazionale. Con questi principii si é voluto giustificare l'articolo 2218 del codice civile francese, che nega a qualsiasi atto o sentenza straniera l'efficacia di partorire un diritto ipotecario sopra beni esistenti in Francia. Ma coloro che ragionano in questo modo confondono l'acquisto del diritto ipotecario con l'esercizio del medesimo. Alla sovranità territoriale che deve salvaguardare il regime della proprietà immobiliare, per ragioni di ordine pubblico, può interessare soltanto l'esercizio del diritto ipotecario, perchè questo importa la realizzazione del diritto sopra i beni

---

(1) Dalloz, Priv. et hypot. n. 1168. — Persil, Rég. hypot. art. 2123 n. 16 e seg. — Duranton n. 312 — Troplong, priv. et hypot. n. 451 — Grenier, n. 207. Conf. Cass. fr. 19 avril 1819 Sirey 19, 1, 129— Paris 27 Août 1816 Sir. 16, 2, 369. — Douai 3 Ianv. 1845.

immobili siti nello Stato e quindi un reale turbamento dell'ordine pubblico; ma il semplice acquisto del diritto non può interessare immediatamente l'ordine pubblico dello Stato, perchè è un fatto puramente ideale. L'esercizio dunque e non l'acquisto del diritto può essere dalla sovranità territoriale negato o concesso secondo le necessità dell'ordine pubblico. Quindi il creditore ipotecario, che ha acquistato in virtù di una sentenza straniera un diritto ipotecario, che non può esercitare nello Stato a causa del rifiuto dell'*exequatur* da parte dei giudici nazionali, non perde questo diritto, ma può farlo valere altrove almeno con l'esercizio dell'azione di danni. Perciò si può conchiudere che la sentenza straniera partorisce un diritto ipotecario sui beni siti nello Stato come le sentenze nazionali, ma tale diritto non si può esercitare col prendere iscrizione ed istituire l'azione ipotecaria per la subastazione dell'immobile soggetto ad ipoteca, se non dopo che la sentenza è stata dichiarata esecutoria dai giudici nazionali.

Messa la questione da questo punto di vista, cadono tutte le obbiezioni di coloro che sostengono dover la sovranità territoriale, a mezzo dei proprii magistrati, intervenire nella dichiarazione del diritto ipotecario, affinchè non si attribuisca ad un subbietto giuridico un diritto d'ipoteca contrario all'organizzamento della proprietà immobiliare nello Stato. Come abbiamo testè dimostrato, l'attribuzione di questo diritto senza la facoltà di esercitarlo, nessun nocumento può portare all'interesse della sovranità territoriale, la quale può sempre impedire l'esercizio di quei diritti ipotecarii che offendono i principii secondo i quali è organizzata la proprietà immobiliare nello Stato. Così, per es., se la sentenza straniera avesse attribuito una ipoteca privilegiata, conformemente alla legge dello Stato in cui essa fu pronunziata, concedendo al creditore ipotecario il diritto di essere pagato a preferenza degli altri creditori ipotecarii, non per avere adempito prima alla formalità richiesta dalla legge del luogo ove son posti i beni, come per es. l'iscrizione ipotecaria, ma per la natura invece del credito, potrebbero i giudici nazionali trovare questo privilegio contrario alle leggi di ordine pubblico dello Stato e negare l'esecuzione della sentenza che lo creò.

78. La sentenza straniera, non essendo esecutiva prima della concessione dell'*exequatur*, non può dar diritto a procedere ad atti esecutivi nel territorio nazionale. Ciò non pertanto può ritenersi

che essa faccia nascere un diritto a procedere ad atti conservativi nello Stato? può essere un titolo per procedere ad un sequestro conservativo? o a prendere una iscrizione ipotecaria come misura di conservazione?

Per rispondere esattamente a queste domande bisogna, secondo noi, fare una distinzione fra il *diritto ad ottenere* dal magistrato locale l'autorizzazione a procedere ad atti conservativi, che sarebbe una specie di *exequatur* provvisorio, dal *diritto a procedere* a questi medesimi atti; imperocchè le sentenze straniere possono essere un titolo, in base del quale si possa ottenere dal magistrato locale il decreto di sequestro conservativo o l'autorizzazione a prendere provvisoriamente iscrizione ipotecaria, ma non possono essere un titolo col quale di fatto si possa procedere al sequestro conservativo, o all'iscrizione ipotecaria provvisoria. Ci pare che questa distinzione non sia stata chiaramente messa, nè dalla giurisprudenza, nè dagli scrittori e che per tale confusione si sia caduti nella contraddizione di ammettere che una sentenza, prima che venga dichiarata esecutoria, possa autorizzare a procedere sopra i beni del debitore per misura di conservazione. La sentenza straniera non può autorizzare nessun procedimento sopra beni siti nel territorio dello Stato, ma il magistrato nazionale può, in pendenza o in prossimità di un giudizio di *exequatur*, per ragioni di ordine pubblico e per garentire il creditore dalle possibili frodi del debitore, accordare un sequestro conservativo o un' iscrizione ipotecaria. In tal caso però non è la sentenza straniera che autorizza a procedere ad atti conservativi, ma è il provvedimento del magistrato locale che in base di detta sentenza ne dà l'autorizzazione. La sentenza in questo caso vale come un documento qualunque che serve a fornir la prova del credito. Quindi prima che essa venga dichiarata esecutoria ed abbia acquistato il vero carattere di sentenza, non si può convalidare il sequestro conservativo concesso a base di essa. Il magistrato nazionale anzi, prima di autorizzare il sequestro conservativo, dovrebbe fare le più scrupolose indagini per verificare se concorrano gli estremi giuridici per concedere detta misura di conservazione, e richiedere in ogni caso la *cauzione*, la quale, come saggiamente osserva il Fiore (1),

---

(1) Fiore — *Effetti internazionali delle sentenze e degli atti*—Capitolo IV § 122.

se nei casi ordinarii è lasciata al prudente arbitrio del magistrato, dovrebbe essere necessariamente richiesta tutte le volte che si tratti di autorizzare un sequestro a favore di uno straniero. Ed in vero le garenzie morali ed economiche che possono spesso tener luogo della cauzione legalmente prestata, non sono certamente offerte dallo straniero, che ordinariamente è poco conosciuto nel nostro territorio ed ha fuori dello Stato tutto il suo patrimonio (1).

Potrebbero sorgere difficoltà circa l'estensione della cauzione che dovrebbe prestarsi e circa il modo di riceverla perchè diventi efficace. Il Fiore insegna che rispetto alla prima potrebbe stabilirsi come regola che la cauzione debba essere prestata pel terzo della somma per la quale sarebbe autorizzato il sequestro; circa la seconda che il procedimento ordinario, stabilito dal codice del paese in cui si vorrebbe eseguire il sequestro, dovrebbe essere sufficiente. Noi troviamo giustissima la seconda regola, ma senza fondamento e spesso nociva agl'interessi del creditore straniero la prima. Ed in vero non sappiamo comprendere perchè la cau-

---

(1) Singolarissimo è il caso verificatosi in Napoli quest'anno e degno di richiamare tutta l'attenzione del giurista sulle possibili frodi che possono intervenire nelle domande di sequestro conservativo in virtù di un titolo straniero. Henry Savignon di Parigi otteneva nel mese di aprile 1885 dalla 4.ª Sezione della Corte di Appello di Napoli l'*exequatur* di una sentenza di condanna a pagamento di somme, pronunziata in Francia contro i fratelli N. N. di Napoli. Mentre si procedeva all'esecuzione di detta sentenza contro i fratellli N. N., avanzò ricorso al Pretore di un mandamento di Napoli un avvocato napoletano, chiedendo a favore della ditta A. Petit di Londra un sequestro conservativo contro i fratelli N. N. in virtù di un conto corrente, che diceva contenuto in una carta destituita di ogni autenticità. Il Pretore suddetto concedeva il sequestro conservativo senza richiedere dalla ditta A. Petit neppure cauzione! Ora nel giudizio di convalida, espletato ad istanza del sig. Savignon, cui importava veder revocato il sequestro contro i fratelli N. N. suoi debitori, la ditta A. Petit si è resa contumace, perchè probabilmente non esiste, il sequestro è stato annullato, ma il sig. Savignon non ha contro chi rivolgersi per il risarcimento dei gravi danni sofferti e delle spese sopportate a causa del sequestro fraudolento. Dalle informazioni assunte in Londra per sapere il domicilio della ditta A. Petit risulta quasi con certezza la inesistenza della medesima.

zione debba essere prestata pel terzo e non pel quarto, o altra proporzione, e perchè non piuttosto lasciarla all'arbitrio del magistrato nazionale, il quale può regolarsi secondo le circostanze di fatto e la maggiore o minore certezza del credito. Per nessun altro provvedimento giudiziario la legge ha lasciato tanta latitudine al prudente criterio del magistrato, quanto pel sequestro conservativo. Ora se si può trovar giusto il togliere al magistrato che concede un sequestro a favore di uno straniero, la libertà che gli riconosce la nostra legge, di richiedere o meno cauzione dal creditore sequestrante, è senza dubbio ingiustificabile ed irrazionale vincolare il suo criterio sulla proporzione della cauzione da prestare: spesso questa condizione imposta rende impossibile allo straniero valersi delle misure conservative del suo credito, le quali sono state da noi per principio ritenute giustissime.

La severità di alcuni scrittori su tale argomento ha avuto origine da quella confusione che abbiamo poc' anzi notata, cioè tra la *facoltà di procedere*, che non può venire dalla sentenza straniera non ancora dichiarata esecutoria, e la *facoltà ad ottenere dal magistrato l'autorizzazione a procedere*, che può essere una conseguenza della sentenza suddetta. Per questa confusione alcuni scrittori hanno creduto che il procedere ad un sequestro conservativo per mezzo di una sentenza straniera, non ancora esecutoria, sia una violazione del principio che le sentenze straniere non possono ricevere esecuzione nello Stato prima che siano munite di *exequatur*, e da ciò l'incertezza e la ingiustificata severità in ordine alla facoltà del magistrato a concedere il sequestro conservativo in base di una sentenza straniera. Per noi invece questa facoltà deriva dagli effetti estraterritoriali che le sentenze, come gli atti, devono avere, anche prima che siano dichiarate esecutorie, nel territorio di uno Stato diverso da quello in cui furono pronunziate. Noi vedremo più avanti come alcune sentenze non hanno bisogno di *exequatur* per avere tutti i loro effetti nel territorio dello Stato, e così del pari dobbiamo ritenere che per alcuni effetti delle sentenze straniere, soggette a giudizio di delibazione, non è necessaria la concessione dell'*exequatur*.

Una questione veramente grave su tale argomento sorge in occasione della liquidazione dei danni e interessi, quando la sentenza straniera non è stata dichiarata esecutoria ed il sequestro non è stato per conseguenza convalidato. In tal caso si potrebbe

osservare che non è giusto applicare gli stessi principii che si applicano nell'interno dello Stato, quando il sequestro è riconosciuto senza causa, perchè la questione è ben diversa, trattandosi nell'ipotesi specifica di un credito già assodato con sentenza straniera. Quindi la qualifica di sequestro ingiusto, che si classifica tra i quasi-delitti, non può certamente adattarsi al sequestro fatto in virtù di sentenza straniera, che ha autorità di cosa giudicata nello Stato in cui fa resa. Troviamo giusta perciò l'opinione del Fiore che ritiene dovrebbero valere le stesse regole che per i sequestri fatti in virtù di sentenza dei tribunali dello Stato, che sia poi riformata e rivocata dal tribunale superiore.

Il sequestro conservativo concesso in virtù di una sentenza straniera può servire soltanto alla conservazione dei beni *mobili* di un debitore nazionale, con i quali possa essere soddisfatto un creditore straniero; ma talvolta giova anche una misura di conservazione per i beni *immobili* del debitore, siti nel territorio dello Stato, e quindi torna opportuno e giusto concedere al creditore straniero, portatore di una sentenza che gli riconosce il credito, una iscrizione ipotecaria sopra i beni immobili del debitore. La stessa ragione che giustifica l'autorizzazione a procedere ad un sequestro conservativo, giustifica la concessione di una iscrizione ipotecaria provvisoria a favore del creditore straniero. Non vale osservare che il vincolo ipotecario produce il danno di togliere al proprietario la libera disponibilità dei proprii beni e che il conservatore delle ipoteche, prima che la sentenza sia divenuta titolo esecutivo, non possa procedere alla iscrizione. Alla prima osservazione si può rispondere che la ipoteca non vieta al proprietario l'uso dell'immobile, impedendone solo l'alienazione e deteriorazione, e che sia sempre peggior male il non garentire i diritti del creditore, lasciandoli in balia del debitore, anzicchè limitare provvisoriamente le facoltà del proprietario. Alla seconda osservazione poi si può rispondere che il conservatore delle ipoteche potrebbe in virtù di un ordine emanato dal magistrato locale competente procedere alla iscrizione.

Quanto si è detto per il sequestro conservativo e per l'iscrizione ipotecaria provvisoria può valere per ogni altra misura di conservazione, che si potrebbe concedere in base della sentenza straniera, non ancora dichiarata esecutoria. Vediamo ora come si procede all'esecuzione forzata in virtù di sentenza straniera.

79. Dichiarata esecutoria la sentenza, i mezzi di esecuzione sono determinati dalla legge del luogo ove la sentenza si deve eseguire e tale massima è giustissima, perchè la esecuzione interessa eminentemente l'ordine pubblico e deve farsi secondo le leggi che imperano nel territorio ove gli atti esecutivi devono essere compiti. Quindi a questa legge bisogna aver riguardo per decidere se un mezzo di esecuzione possa essere permesso, se il creditore possa cumulare i diversi mezzi di esecuzione e con qual ordine sia necessario procedere.

È sorto un dubbio intorno alla legge dalla quale dev'essere regolato il precetto mobiliare, il quale non è per se stesso atto di esecuzione come il precetto immobiliare che ha virtù d'immobilizzare le rendite dalla data della sua trascrizione. Le decisioni della giurisprudenza non sono state uniformi, come si può rilevare da una sentenza del tribunale di Piombino e da un'altra della Corte di appello di Lucca in data 19 giugno 1871 (1). Ma la dottrina più fondata nella giurisprudenza è quella che ritiene il precetto regolato dalla stessa legge che regola tutta la procedura di esecuzione, perchè esso, benchè non possa dirsi atto di esecuzione, è sempre un atto che forma parte della procedura esecutiva, la quale ai termini dell'art. 10 Disposizioni preliminari del nostro Codice Civile e secondo i principii razionali di diritto internale, dev'essere regolata da una sola e medesima legge, ch'è quella del luogo ove si procede all'esecuzione. Così hanno giudicato le Corti di Milano, Perugia e Bologna (2).

Al principio che la procedura di esecuzione dev'essere regolata dalle leggi del luogo in cui si esegue, non si può derogare neppure quando le leggi del luogo in cui si è pronunziata la sentenza si ritenessero equivalenti alle leggi del luogo di esecuzione. La Corte di appello di Firenze con ragione ha deciso che i modi di esecuzione devono essere retti *esclusivamente* dalla legge del luogo in cui si procede agli atti esecutivi, nè lice ammettere modi o

---

(1) Trib. di Piombino e Corte di Lucca 19 giugno 1871 (Bozza) Ann. Giur. 1871, 2, 328.

(2) Corte di Appello di Milano 25 dic. 1867, Annali Giur. 62. 2, 43 — Perugia 29 agosto 1870 (Massarucci) Ann. Giur. 70, 2. 485 — Bologna 28 maggio 1872 (Romani), Ann. Giur. 72, 2, 555.

forme stabiliti da leggi straniere, non ostante che siano equipollenti (1).

Questa regola generale si dovrebbe anche applicare quando uno Stato fosse diviso in territorii retti da diverse legislazioni: in tal caso l'*exequatur* sarebbe concesso una sola volta dai giudici nazionali per procedere all'esecuzione in tutti i varii punti del territorio nazionale, ma l'esecuzione dovrebbe farsi secondo le diverse leggi imperanti nei diversi territorii (2).

Per la retta applicazione di questa regola nell'esecuzioni che si fanno in Italia bisogna osservare che essendo per la nostra legge necessario che gli atti esecutivi siano preceduti dalla notificazione del titolo esecutivo, non può essere sufficiente all' adempimento di questa prescrizione della legge la notificazione del giudicato straniero, fatta prima che questo fosse stato dichiarato esecutorio, perchè tale giudicato non sarebbe il titolo esecutivo. Quindi per iniziare validamente l'esecuzione contro il debitore residente in Italia bisogna prima notificargli la sentenza straniera insieme con la sentenza nazionale che l'ha dichiarata esecutoria.

Per giudicare di tutte le questioni che possono sorgere in ordine all'esecuzione è generalmente competente il giudice investito della cognizione della causa, giusta il principio generale *judex cognitionis est judex executionis*. Tutte le difficoltà quindi che possono presentarsi nell'esecuzione della sentenza, devono essere deferite al magistrato nazionale e questi deve risolverle secondo le leggi di procedura vigenti nel suo paese. Anche le operazioni che devono precedere l'esecuzione e che costituiscono lo stadio preparatorio di questa, come per es. la liquidazione, la prestazione di cauzione, il rendimento di conti, vanno risolute dal magistrato del luogo in cui si vuole eseguire e con le leggi quivi imperanti.

Per gl'incidenti ed opposizioni che potrebbero elevarsi nel procedimento esecutivo sarebbe indubbiamente competente il magi-

---

(1) Corte di Appello di Firenze 15 luglio 1871 (Dal Turco) Giur. Ann. 71, 2, 514.

(2) Supremo Tribunale di Milano 28 giugno 1864 (Perelli-Paradisi) Monitore 64, 776.

strato che deve per legge dichiarare esecutoria la sentenza straniera. Costui dovrebbe quindi fissare il termine per il pagamento, quando non risultasse espressamente dalla sentenza straniera, dovrebbe conoscere delle riduzioni del debito per i pagamenti fatti posteriormente alla pubblicazione della sentenza; ma nel far ciò egli dovrebbe attenersi alla stretta interpetrazione della sentenza e non dichiarare con induzioni la presunta intenzione del magistrato, perchè in tal modo potrebbe sostituire la sentenza propria alla straniera. Queste massime sono state adottate dalla Corte di Genova nella sentenza 8 maggio 1857. (Bett. 57, 2, 414).

80. A tal proposito giova risolvere il seguente dubbio: il magistrato che ha dichiarato esecutiva una sentenza straniera, la quale fra le altre condanne conteneva pure la condanna generica alle spese del giudizio, può in linea d'incidente liquidare le spese del giudizio straniero, come può liquidare le spese del giudizio di *exequatur*? ovvero la parte che ha ottenuto l'*exequatur* della sentenza straniera deve provvedersi, per la liquidazione delle spese, di un'ordinanza del tribunale straniero?

Non è a dubitare che la parte deve far liquidare le spese dal tribunale straniero, perchè se il magistrato nazionale liquidasse le spese genericamente attribuite dalla sentenza straniera, non si limiterebbe ad accordare semplicemente esecuzione al giudicato estero, ma emetterebbe un nuovo pronunziato sul merito, violando le regole di competenza, secondo le quali la liquidazione delle spese è devoluta al magistrato, innanzi al quale si è svolto il giudizio per la causa principale.

Anzi l'ordinanza di tassazione di spese che emette il tribunale straniero posteriormente alla dichiarazione di esecutorietà della sentenza estera, è soggetta, secondo il nostro parere, al giudizio di *exequatur* come una nuova sentenza, perchè può benissimo avvenire che la sentenza principale che contiene la condanna generica alle spese abbia tutti i requisiti essenziali per ottenere l'*exequatur* e l'ordinanza di liquidazione di spese ne difetti. Così per es. un'ordinanza di liquidazione di spese non potrebbe essere eseguita nel territorio nazionale, se fu emessa da un magistrato straniero incompetente.

81. Se il debitore si opponesse agli atti esecutivi ai quali si procede in virtù di sentenza straniera, deducendo il pagamento del debito, la questione andrebbe decisa dal giudice competente per l'e-

secuzione, sempre che tale eccezione fosse stata per la prima volta proposta durante l'esecuzione per dimostrare che la sentenza venne eseguita; ma se l'eccezione medesima fosse stata proposta dal debitore e respinta dal magistrato straniero durante il giudizio che finì con la sentenza estera di condanna, non può il giudice dell'esecuzione sconoscere gli effetti della cosa giudicata su tale questione e deve perciò dichiararsi incompetente a giudicare dell'eccezione sopra cennata, spettando alle parti di scongiurare gli effetti della sentenza ingiusta, con domanda di revocazione proposta innanzi al magistrato straniero da cui fu resa la sentenza, se questa è suscettibile ancora di tal mezzo d'impugnativa.

Quando le questioni che sorgono durante il procedimento esecutivo riguardano la *esecuzione*, si devono osservare le norme stabilite dalle legge locale per la risoluzione delle controversie in materia di esecuzione. A causa però della diversità delle leggi imperanti nei varii paesi in ordine all'esecuzione delle sentenze, potrebbe accadere questo caso speciale, che offre qualche difficoltà nella soluzione. In Austria, per es. il codice di procedura autorizza l'assegno al creditore dei diversi titoli creditorii del suo debitore, come un mezzo di esecuzione mobiliare efficace pel trasferimento di proprietà dei crediti assegnati. Ora se uno dei crediti assegnati fosse esigibile in un paese ove non è permesso questo mezzo di esecuzione, si potrebbe dubitare se l'assegno fosse valido e se potesse trasferirsi la proprietà del credito al creditore espropriante nel paese ove risiede il debitore. — In ordine alla prima questione giova osservare che nel luogo, ove si fa l'assegno, si completa la esecuzione della sentenza in virtù della quale viene assegnato il credito, e ciò si verifica in modo conforme alle leggi locali. Quando si domanda il pagamento del credito nel luogo ove risiede il debitore, si procede ad un'altra esecuzione che non ha che vedere con la prima, dalla quale è pienamente operato l'assegno. Quindi non si potrebbe sostenere che non sia lecito domandare il pagamento del credito assegnato, perchè la legge del luogo ove questo è esigibile, non permette l'assegno dei crediti come mezzo di esecuzione: l'assegnazione del credito in questo secondo momento è già un fatto compiuto.

Lo stesso non si può affermare per il trasferimento della proprietà del credito di fronte ai terzi e per i mezzi di esecuzione con i quali si deve ottenere il pagamento del credito, poichè

tali questioni devono essere risolute con la legge del luogo ove il credito è esigibile. Quindi se si trattasse di un credito esigibile in Italia, la notificazione al debitore sarebbe necessaria per l'efficacia dell'assegno rispetto ai terzi. Questa soluzione è una conseguenza dei principii che abbiamo innanzi stabiliti relativamente all'efficacia della cessione dei crediti. Ivi abbiamo dimostrato come sia necessaria per il trasferimento della proprietà del credito di fronte ai terzi l'osservanza delle formalità prescritte dalle leggi imperanti nel luogo ove il credito è esigibile, perchè tali formalità sono di ordine pubblico, come quelle della trascrizione o della tradizione nella vendita, e non possono i privati trasandarle senza offendere le leggi locali di ordine pubblico e d'interesse generale.

CAPO IV.

DELL'ESECUZIONE DI ALCUNI SPECIALI PRONUNZIATI GIUDIZIARÎ

(sentenze di arbitri; pronunziati interlocutorii; sentenze di paesi annessi o separati).

82. Grave questione si è agitata fra i giuristi intorno alla natura estraterritoriale delle sentenze degli arbitri. Chi ha ritenuto che queste dovrebbero essere considerate all'estero come contratti, perchè basate sul compromesso delle parti. Chi l'ha ritenute invece come vere sentenze ed ha sostenuto che per essere eseguite all'estero devono andar soggette al giudizio di *exequatur*. In Italia questa opinione è valorosamente sostenuta dal Mattirolo.

Per noi l'opinione più razionale è quella che ammette una distinzione e ritiene che i pronunziati degli arbitri partecipano della natura dei contratti, se furono resi per volontà delle parti, e siano invece un atto di giurisdizione contenziosa, se la legge stessa abbia creato una giurisdizione arbitrale, facendo obbligo alle parti per certe determinate controversie a sottomettersi al giudizio degli arbitri. Quest'ultima opinione è sostenuta in Italia dallo Scialoja nel *Commento al Codice Sardo* (Vol. 5 pag. 135).

Quando la sentenza degli arbitri è fondata sulla libera volontà delle parti, espressa col compromesso, non vi può essere dubbio sulla natura contrattuale di essa, e quindi perchè potesse avere esecuzione in paese straniero, dovrebbe chiedersene l'*exequatur* alla stessa autorità giudiziaria a cui vien domandato per l'esecuzione dei contratti e questa dovrebbe concederlo nello stesso modo e con le stesse regole con cui l'accorda a tutti gli atti fatti all'estero.

Laonde torna opportuno ricordare che per tutte le questioni riguardanti la forma estrinseca, così del compromesso che della sentenza arbitrale, bisogna applicare la regola « locus regit actum ». Ma non si può concedere mai l'*exequatur* di una sentenza arbitrale, quando contenga disposizioni contrarie all'ordine pubblico del nostro Stato, o quando il compromesso sopra

del quale è fondata, è vietato da una legge nostra di ordine pubblico. Così sarebbe, per es., se fosse stato obbietto del compromesso ciò che non poteva compromettersi, come una questione di falso o di stato od altra vertenza su cui non possa transigersi.

L'altro esame che deve fare il nostro giudice prima di accordare l'esecuzione della sentenza arbitrale consiste nel verificare se gli arbitri ch'emisero la sentenza furono competenti; il che nell'ipotesi degli arbitramenti equivale a vedere se gli arbitri fossero stati *capaci*. Nel risolvere tale questione i giudici della domanda di exequatur applicheranno la legge nazionale di ciascuno degli arbitri, perchè, come abbiamo innanzi stabilito, la capacità e lo stato delle persone sono determinati dalla loro legge nazionale.

Se gl'interessati nella sentenza arbitrale facessero opposizione od impugnassero di nullità la sentenza innanzi al magistrato che deve concedere l'exequatur, vi sarebbe un vero giudizio in cui dovrebbero essere osservate le regole di competenza. Tutte le questioni che in tal giudizio potrebbero sorgere in ordine al compromesso, dovrebbero essere risolute con la legge del luogo in cui questo fu stipulato, e quelle riguardanti la sentenza arbitrale, con la legge del luogo in cui questa fu resa, la quale deve applicarsi pure per decidere se la sentenza arbitrale è un titolo esecutivo.

84. Quando l'arbitrato è imposto dalla legge, allora il pronunziato degli arbitri è una vera sentenza, come più sopra abbiamo notato, e quindi per ricevere esecuzione in territorio straniero dovrebbe essere sottoposto ad un vero giudizio di exequatur, identico a quello necessario per l'esecuzione di qualunque sentenza (1).

Anche nel caso in cui gli arbitri, in mancanza dell'accordo delle parti, fossero stati nominati dall'autorità giudiziaria straniera, la loro sentenza, per essere eseguita nel nostro Stato, dovrebbe essere sottoposta allo stesso giudizio di *exequatur* richiesto per qualunque altra sentenza, perchè in tal caso non la si potrebbe considerare come l'espressione della libera volontà delle parti che forma l'essenza del contratto, ma come l'effetto del pronunziato del giudice che ha destinato gli arbitri. Anzi in

---

(1) Foelix *op. cit.* n. 424; Bonfils n. 285 — Cass. fr. 16 giugno 1840; Sirey 1840, 1, 583; Paris 27 luglio 1807.

questa ipotesi, essendo intimamente connessa la sentenza degli arbitri a quella del giudice che li ha nominati, entrambe dovrebbero contemporaneamente venire assoggettate allo stesso giudizio di *exequatur* (v. Cass. fr. 16 giugno 1840).

Anche se gli arbitri fosse stati nominati dal magistrato, pendente il giudizio, per risolvere una controversia affidata alle sue cure, il pronunziato degli arbitri dovrebbe considerarsi come una vera sentenza emanata dal magistrato straniero ed essere sottoposto a tutte le formalità richieste per l'exequatur di sentenze straniere. Quando finalmente la sentenza arbitrale fu pronunziata da arbitri eletti dalle parti e da un arbitro nominato dal magistrato per convenzione delle parti stesse, che ne affidavano a lui la nomina, il Fiore ritiene che la sentenza degli arbitri non perde in tal caso la sua natura contrattuale, perchè la nomina dell'arbitro fatto dal magistrato sarebbe sempre una conseguenza della convenzione delle parti. Ma noi incliniamo piuttosto a seguire l'opinione del Foelix, il quale ritiene che ogni volta che nella sentenza arbitrale interviene un arbitro nominato dal magistrato, il pronunziato degli arbitri perde il carattere contrattuale e prende quello di una sentenza.

85. Le sentenze interlocutorie, benchè non pronunziano sopra il merito della questione principale, pure talvolta risolvono definitivamente questioni accessorie, obbligando qualcuna delle parti a dare o fare qualche cosa ed in tal caso, come osserva Bartolo, *habent vim definitivam*. Nessuno potrebbe dubitare che queste sentenze interlocutorie dovessero andar soggette ad un regolare giudizio di *exequatur*, come tutte le altre sentenze straniere definitive. Ma ordinariamente accade che le sentenze interlocutorie dispongono cosa che serve ad apparecchiare la soluzione della questione principale ed in tal caso si appellano preparatorie, come sarebbero quelle in cui si dispone un mezzo istruttorio, per es. un esame dei libri di commercio, una prova testimoniale, una nomina di amministratore giudiziario.

La Corte di appello di Macerata con sentenza 31 dicembre 1866 (De Beauveau) ha stabilito come regola generale che le sentenze preparatorie che non ordinano una prova o mezzo istruttorio da doversi compiere nel Regno, non devono formare oggetto del giudizio di delibazione, affinchè non si moltiplicassero inutilmente le indagini sopra i requisiti legali delle sentenze straniere,

i quali devono venire sempre in fine verificati sulla sentenza definitiva. Il professore Fiore non trova accettabile la sentenza di questa Corte ed osserva che sebbene nell'esame che deve farsi per concedere l'*exequatur* alla sentenza definitiva possano ripetersi alcune delle indagini che si son fatte sulle singole sentenze preparatorie, pure vi è sempre luogo ad indagini nuove per esaminare se il contenuto del giudicato, ch'è la risultanza delle sentenze preparatorie, sia contrario al nostro ordine pubblico e renda necessario il rifiuto dell'*exequatur*. Ed in oltre, egli soggiunge, se le sentenze interlocutorie obbligano sempre a qualche cosa, non possono sviluppare la loro forza ed efficacia, nè avere alcun effetto sul territorio di un altro Stato, senza che la pubblica autorità di questo si sia prima accertata ch'esse non violano i diritti della sovranità territoriale e non dispongono cosa contraria all'ordine pubblico.

Ma a tali obbiezioni la Corte di Macerata risponde: « Nè gioverebbe osservare che producendo ogni sentenza un qualche effetto giuridico anche quando non sia il caso di doverla materialmente eseguire con pignoramenti, sequestri od altri mezzi di esecuzione coattiva, può e deve accordarsene l'eseguibilità, appunto perchè la parte che l'ha ottenuta possa far valere, anche nel nostro Stato, tutti gli effetti giuridici che ne derivano. Resiste a questo la natura e l'indole del giudizio di delibazione, nel quale non altre indagini, non altre disquisizioni sono permesse, se non quelle per cui si accerti concorrere nella sentenza che vuolsi eseguire, certe condizioni, che la legge richiede, e che siccome non riguardano punto il merito nè la giustizia della sentenza stessa, così non conducono a misurare per verun modo la importanza e la estensione di tutte le conseguenze giuridiche che potranno discenderne ».

In questo brano della sentenza della Corte di Macerata si risponde alla obbiezione di coloro che osservano come ogni pronunziato del magistrato, per avere i suoi effetti nel territorio di uno Stato diverso da quello in cui fu emesso, abbia bisogno del giudizio di delibazione, e la risposta si deduce dalla natura stessa di questo giudizio, nel quale non vengono punto esaminati gli effetti e le conseguenze giuridiche dei pronunziati stranieri, ma unicamente le condizioni, sotto le quali se ne può permettere l'esecuzione. Il Ricci che nel suo Commento al Codice di Pro-

cedura Civile esprime un' opinione conforme a quella della Corte di Appello suddetta, osserva che se il dispositivo della sentenza è tale che non si presta per dare al medesimo materiale esecuzione nel Regno, si comprende di leggieri che viene meno l'obbiettivo o lo scopo, tanto di un giudizio di delibazione, che dell'*exequatur* del magistrato nazionale.

Noi dividiamo l'opinione del Ricci e della Corte di appello di Macerata per le seguenti gravi ragioni. Il giudizio di delibazione è istituito unicamente per verificare se il pubblico potere della sovranità territoriale può prestare la sua assistenza al compimento di alcune *operazioni*, da eseguirsi nel territorio nazionale in virtù di un pronunziato straniero, senza alcun detrimento dell' ordine pubblico interno. È appunto la esecuzione materiale, la estrinsecazione degli atti, che può interessare l'ordine pubblico di uno Stato. Il diritto, la facoltà che può competere ad una persona, sia nazionale, sia straniera, in virtù di una sentenza, non può interessare mai l'ordine pubblico dello Stato, finchè la persona non viene ad estrinsecare il diritto nella sfera dei rapporti esteriori, sia facendo, sia costringendo che si faccia qualche cosa. Quindi se durante un giudizio che pende all'estero fra un nazionale ed uno straniero, il magistrato straniero fa una preparatoria con la quale statuisce sulla sua competenza, o sulla forma del procedimento, o dispone altro mezzo istruttorio che non può raccogliersi nel Regno, questa sentenza può benissimo produrre il suo effetto contro il nazionale che risiede nello Stato, senza che sia dichiarata esecutoria dai nostri magistrati, perchè tale effetto non importa alcuna esecuzione di atti materiali, non costringe il nostro nazionale a dare o fare qualche cosa.

Al contrario, anche per i decreti di un' autorità straniera, che possono ricevere esecuzione nel nostro territorio, come il decreto di sequestro conservativo o di sequestro giudiziario, i quali autorizzano a procedere ad atti di conservazione sopra beni situati nel territorio nazionale, è necessario il giudizio di *exequatur* per assodare la competenza del giudice, la legalità e la natura del provvedimento, ed accertare che nessuna lesione possa derivarne ai diritti della sovranità territoriale. (Corte di Appello di Firenze sentenza 20 maggio 1872).

Adunque, tornando sull'argomento delle sentenze preparatorie, concludiamo che quando si tratta di preparatorie che riguar-

dino esame di testimoni, perizie, giuramenti, interrogatorii od altro mezzo istruttorio, da eseguirsi nel regno, l'interesse generale alla retta amministrazione della giustizia richiede che vengano eseguite; nè per creare questo dovere reciproco che incombe alle sovranità di tutti gli Stati, vi è bisogno di trattati speciali, imperocchè è un dovere naturale di ciascuno Stato, ch'è organo del diritto, quello di non imbarazzare il corso regolare dei procedimenti.

86. Il mezzo ordinario con cui tali sentenze preparatorie vengono eseguite in territorio diverso da quello in cui furono pronunziate, sono le *lettere rogatorie*, di uso antichissimo, che si trovano anche nel diritto romano e nel diritto canonico. Queste consistono in richieste fatte per mezzo di lettere scritte dall'autorità giudiziaria di uno Stato a quella di un altro Stato, nella cui giurisdizione deve eseguirsi il mezzo istruttorio. In Inghilterra furono per lungo tempo ignorate le rogatorie e le autorità giudiziarie non potevano di ufficio richiedere un altra autorità giudiziaria per l'esecuzione di una preparatoria che ordinava una prova testimoniale, un interrogatorio, una perizia od altro mezzo istruttorio. Ma oggi troviamo l'uso delle rogatorie anche in Inghilterra. Negli Stati Uniti di America vi è la legge del 2 marzo 1855 e quella del 5 marzo 1863 che permettono e regolano l'uso delle lettere rogatorie. In Francia vi è l'ultima circolare del Ministro della giustizia, che stabilisce doversi dar corso alle lettere rogatorie provenienti dall'estero, quando vengono trasmesse per mezzo del Ministro degli Esteri al Ministro della giustizia, o da questo all'autorità giudiziaria che deve procedere.

Secondo la legge italiana l'esecuzione di una sentenza preparatoria può essere domandata dalla stessa autorità giudiziaria straniera per le vie diplomatiche, senza bisogno di unire alla richiesta una copia della sentenza o del provvedimento che ordina il mezzo istruttorio. La Corte a cui vien fatta la richiesta delibera in Camera di Consiglio, sentito il Ministero pubblico, e se permette l'esecuzione, commette gli atti richiesti all'autorità giudiziaria o al funzionario di essa che abbia facoltà di riceverli o di farli eseguire.

87. La forma con cui si deve procedere all'esecuzione delle sentenze preparatorie non è determinata dall'autorità giudiziaria che ha emesso la preparatoria, ma dalla legge e dall'autorità

giudiziaria del luogo in cui si deve procedere all'esecuzione, perchè è regola generale, come abbiamo visto più sopra, che l'esecuzione, tanto degli atti quanto delle sentenze, debba venir regolata dalla legge del luogo in cui si esegue. Quindi se un mezzo istruttorio ordinato con sentenza straniera non è conforme alla legge del luogo in cui deve eseguirsi, non potrà ricevere esecuzione, salvo che l'autorità giudiziaria nazionale non creda di modificarlo, adattandolo alla legge locale, come in simil caso fece la Corte Francese a proposito di un interrogatorio disposto in causa di divorzio dalla Corte inglese con sentenza del 1866. Tale interrogatorio fu trovato sconveniente nella formola stabilita dalla Corte inglese e fu quindi dalla Corte francese eseguito con altra formola.—Anche la forma del giuramento, determinata dal magistrato straniero, dev'essere adattata alle leggi, agli usi e alle credenze religiose del paese in cui il giuramento dev'essere prestato. E ciò d'altronde è necessario, perchè se l'efficacia di questo mezzo istruttorio è tutta fondata nella credenza religiosa, non si può fare astrazione da questa credenza nella determinazione della formola del giuramento. Però dovrebbe esser sempre lecito a colui che dovesse prestare il giuramento di prestarlo nella formola determinata dal magistrato straniero, perchè è sempre la sentenza emessa da costui che bisogna eseguire. Le regole stabilite per l'interrogatorio ed il giuramento possono applicarsi a tutti gli altri mezzi istruttorii.

88. Passiamo ora ad esaminare gli effetti giuridici che possono avere nel territorio nazionale alcune sentenze di carattere speciale.

Si è disputato fra i giuristi se le sentenze straniere che stabiliscono sullo stato di una persona parimente straniera, la quale risegga o si trovi nel territorio del Regno, devono essere dichiarate esecutive, previo giudizio di delibazione, affinchè possano produrre effetto nel nostro territorio. Il Ricci nel Commento al Codice di Procedura Civile scrive: « la sentenza che definisce la stato d'una persona, non essendo suscettibile di una vera esecuzione, come quella che condanni alcuno a prestare una somma o una determinata cosa, non può essere sottoposta a giudizio di delibazione, ed è produttiva dei suoi effetti nel nostro territorio senza bisogno di accordarle l'eseguibilità ».

Il Mattirolo nel *trattato di diritto giudiziario civile* ritiene pari-

mente che le sentenze straniere che determinano lo stato e la capacità delle persone, non hanno bisogno dell'*exequatur* per produrre i loro effetti nel territorio nazionale.

La Corte di appello di Milano con sentenza 22 dicembre 1874 proclamò la stessa massima, osservando che siccome lo stato e la capacità delle persone, per principio di dritto internazionale privato, sono regolati dalla legge nazionale delle medesime, anche quando risiedono in territorio straniero, così del pari le sentenze straniere che modificano lo stato delle persone, applicando le leggi nazionali, devono seguire le persone dovunque. A queste ragioni che non lasciano alcun margine all'opinione contraria potrebbe anche aggiungersi quanto abbiamo detto intorno agli effetti estraterritoriali delle sentenze in genere, cioè ch'esse hanno autorità ed efficacia dovunque senza bisogno dell'adempimento di alcuna formalità e che solo per essere eseguite hanno bisogno dell'*exequatur* dell'autorità territoriale. Quindi le sentenze che riguardano lo stato e che non sono suscettibili di esecuzione, non hanno mai bisogno dell'*exequatur* per avere i loro effetti in estero territorio.

89. Si disputa ancora fra i giuristi se le sentenze emesse in territorio straniero, che poscia sia stato annesso al territorio nazionale e quelle emesse in territorio nazionale, che poscia sia divenuto straniero, debbano venir considerate come sentenze estere e quindi soggette all'*exequatur*.

Il Saredo insegna che così per l'una come per l'altra specie di sentenze non sia necessario alcun giudizio di delibazione, perchè nel primo caso la sentenza straniera è divenuta nazionale mercè l'annessione, nel secondo la sentenza è nata nazionale. Lo Scialoja esamina le due ipotesi e ritiene che non sia necessario il giudizio di delibazione, quando la sentenza fu pronunziata *ab initio* in territorio nazionale. Il Borsari segue la stessa opinione dello Scialoja nel commentare l'art. 941 Codice procedura civile. Il Fiore anche si avvicina all'opinione di costoro. Il De Rossi non si occupa di proposito che della seconda specie di sentenze, cioè di quelle emesse in territorio nazionale che poscia sia divenuto straniero, e dice che bisogna guardare all'epoca in cui fu emanata la sentenza, dichiarando che non sia necessario l'*exequatur*, quando a quest'epoca il territorio in cui veniva emessa la sentenza era nazionale. Per la prima specie di sentenze pare che il

De Rossi non ritenga necessario l'*exequatur*, perchè osserva di sfugita che sarebbe eccessivo applicare il principio da lui stabilito alle sentenze emesse in territorio straniero.

Il Ricci esamina solamente la prima specie di sentenze e sostiene che per esse non sia necessario l'*exequatur*, perchè tanto se si guarda alla ragione *politica*, quanto se si guarda alla ragione *giuridica* dei giudizii di delibazione, si trova ch'essa non concorre per questa specie di sentenze che devono eseguirsi nel territorio dello stesso Stato, a cui appartiene il luogo ove la sentenza fu emessa. Egli, rispondendo a coloro che ritengono sia necessario l'*exequatur* a questa specie di sentenze per la ragione che potrebbero contenere qualche disposizione contraria all'ordine pubblico del nuovo Stato a cui è venuto annesso il territorio ove furono emesse, scrive: « Possiamo conchiudere con questo dilemma: o la sentenza, di cui è questione, è conforme al diritto pubblico interno vigente al momento della sua esecuzione e non concorrendo nel caso la ragione politica che rende necessario il giudizio di delibazione, la sentenza è senz'altro eseguibile : ovvero la medesima è in opposizione con le leggi estese al territorio annesso e costituenti il diritto pubblico interno, e in tale ipotesi le stesse leggi ne impediscono l'esecuzione, e le disposizioni transitorie per l'applicazione delle nuove leggi nel territorio annesso provvedono al caso ».

Il Mattirolo esamina l'una e l'altra specie di sentenze e sostiene che sia necessario il giudizio di delibazione per entrambe, potendo per esse concorrere tanto la ragione *giuridica*, quanto la ragione *politica* per permetterne o vietarne l'esecuzione nel territorio dello Stato. Ed in vero, egli osserva, quando la sentenza fu emessa in territorio straniero, essa non può essere eseguita nel territorio nazionale perchè la sovranità, in nome della quale fu emanata, non ha l'*imperium*, il *comando* in questo territorio, ove solo può imperare la sovranità nazionale, e perchè nella detta sentenza vi possono essere disposizioni contrarie all'ordine pubblico del nuovo Stato. Quando poi la sentenza è stata emessa in un territorio che nel momento in cui si vuole eseguire, appartiene ad altro Stato, neppure può avere esecuzione nel territorio nazionale, perchè la ragione *politica* non permette che venga eseguita senza esame preliminare una sentenza emessa da un'autorità presentemente straniera.

Noi riteniamo che non si possa applicare la stessa regola tanto per le sentenze emanate in territorio straniero, che poscia fu annesso al territorio nazionale, quanto per le sentenze emanate in territorio nazionale, poscia divenuto straniero. Per le prime in fatti si può sostenere la necessità del giudizio di delibazione, perchè furono emanate in nome di una sovranità che non ha comando nel territorio nazionale, e sotto leggi diverse da quelle che imperano in questo territorio: ma per le seconde invece non si può sostenere questa tesi senza disconoscere gli effetti di sentenze emanate in nome della sovranità territoriale e sotto l'impero di leggi nazionali. Questa tesi conduce ad ammettere che la cessione di un territorio operi effetti retroattivi e ciò sarebbe in certo modo umiliante per la sovranità territoriale che ha fatto la cessione. — Quale interesse potrebbe avere questa sovranità a cancellare fin le tracce del suo comando esercitato nel territorio ceduto?

CAPO V.

PROCEDIMENTO NEI GIUDIZII DI DELIBAZIONE

90. Il procedimento nei giudizii non è una serie di regole estrinseche ed indifferenti alla decisione della causa, perchè le forme procedurali tendono essenzialmente a far raggiungere al magistrato, nel miglior modo possibile, lo scoprimento del vero sulla questione che si agita. Esse tracciano il processo logico che deve seguire il giudice nella investigazione della verità, ch'è l'obbiettivo del giudizio: costituiscono, direi quasi, la dialettica formale del magistrato. Per tali ragioni le forme del procedimento devono essere considerate come le garenzie della retta amministrazione della giustizia e devono ritenersi d'interesse generale per tutti gli Stati del civile consorzio internazionale. Laonde crediamo sia di somma importanza vedere con quali forme debba procedere il giudizio di delibazione, affinchè il magistrato nazionale possa meglio giungere ad assodare se concorrano nella sentenza straniera le condizioni richieste per la concessione dell'*exequatur*.

Si è lungamente disputato se il giudizio di delibazione debba essere iniziato con *ricorso* al magistrato che deve concedere l'*exequatur*, ovvero con atto di *citazione* notificato alla parte avversa. Alcuni hanno osservato che non dovendosi discutere nel giudizio di delibazione il merito della sentenza, nessuno interesse possano avere le parti ad essere rappresentate in giudizio, e di conseguenza, ad esservi citate. Essi aggiungono che il giudizio di delibazione è fatto nell'interesse pubblico, nell'interesse della sovranità territoriale e che le parti non abbiano alcuna ragione d'intervenire.

Noi non possiamo accettare questa opinione fondata sull'esagerazione dell'interesse pubblico nei giudizii di delibazione. Se è vero che in questi giudizii predomina l'interesse pubblico, non si può negare che i privati vi hanno pure il loro interesse. Ed in verità si può mai sostenere che la parte, contro la quale si vuole

eseguire la sentenza, non abbia interesse a vedere rigettata la domanda di *exequatur?* A vedere allontanati dal suo capo i fulmini di una esecuzione forzata? — Si potrebbe forse obbiettare che il rigetto o l'accoglimento della domanda di *exequatur* non deriva da un diritto dei privati, ma unicamente dai diritti di sovranità. Però si può sempre rispondere che i diritti della sovranità hanno sempre per iscopo la garenzia dei diritti dei cittadini e costoro hanno interesse di tutelare le proprie ragioni in quelle della sovranità.

Adunque la forma più conveniente d'iniziare i giudizii di delibazione è la *citazione* formale delle parti, le quali danno il diritto d'intervenire e far valere tutte le loro ragioni, eccezioni e difese. Anzi la necessità del contradditorio in tali giudizii è per noi di così grave importanza che pure nel caso in cui il giudizio di delibazione sia stato iniziato per richiesta dell'autorità giudiziaria straniera, fatta per le vie diplomatiche, riteniamo che la Corte, innanzi alla quale pende il giudizio, abbia il dovere di nominare un procuratore alla parte interessata sull'istanza del Pubblico Ministero.

91. Un'altra grave questione si è agitata tra i giuristi e riguarda la competenza *ratione materiae* del giudice della domanda di *exequatur*. Il Noughier ha sostenuto che l'*exequatur* della sentenza straniera dev'essere pronunziato dal magistrato civile o dal magistrato commerciale, secondo che la sentenza da eseguire è civile o commerciale; ma questa opinione è stata confutata dal Massè nell'opera « Droit Commercial » n. 808.

Noi riteniamo che l'errore del Noughier derivi dalla poca considerazione che egli ha tenuto della natura del giudizio di delibazione, nel quale, come abbiamo innanzi dimostrato, non deve discutersi il merito della causa, ma devonsi unicamente ricercare le condizioni sotto le quali una sentenza, di qualunque natura sia, possa venire eseguita nello Stato. Guardando la questione da questo punto di vista, facilmente si scorge che la materia del giudicato non può essere un criterio per determinare la competenza del giudice che deve concedere l'*exequatur*. L'esame che deve fare questo magistrato, non versando sulla materia specifica della controversia, non richiede cognizioni tecniche; non vi ha quindi alcuna ragione per giustificare la competenza commerciale.

Il nostro legislatore attribuisce alla Corte di Appello del luogo, in cui si vuol procedere all'esecuzione, la competenza dei giudizii di delibazione, ma il Fiore trova qualcosa a ridire su questo sistema, perchè vorrebbe per tali giudizii il doppio grado di giurisdizione. Egli non trova alcuna ragione per giustificare la limitazione della legge nostra, che concede alle domande di *exequatur* un solo grado di giurisdizione.

Ma noi crediamo che la limitazione apposta dal nostro legislatore abbia il suo fondamento razionale nella natura stessa del giudizio di delibazione. Il doppio grado di giurisdizione in fatti è stabilito per l'esame di fatto sul merito della causa, nè può essere necessario nei giudizii di delibazione, in cui l'esame del giudice verte unicamente sopra questioni di diritto che non toccano il merito della controversia. Per gli errori di diritto che possa commettere il giudice della domanda di *exequatur* nel concedere o rifiutare l'esecuzione del giudicato straniero, vi è il rimedio del *ricorso per cassazione*, che può benissimo rispondere allo scopo.

Per un'altra ragione crediamo si debba escludere ancora il doppio grado di giurisdizione, cioè per la sconvenienza che vi sarebbe nel sottoporre all'esame di giudici di prima istanza una sentenza straniera di giudici di appello; imperocchè, come abbiamo sopra stabilito, le sentenze straniere che possono ricevere esecuzione nello Stato sono quelle passate in cosa giudicata per aver percorso tutti i gradi di giurisdizione.

92. Secondo alcune legislazioni le domande di *exequatur* devono essere fatte direttamente dall'autorità giudiziaria straniera all'autorità giudiziaria nazionale, per le vie diplomatiche. Ma noi non sapremmo giustificare questo sistema che toglie alla parte interessata il diritto di rivolgersi direttamente all'autorità che deve concedere l'*exequatur* e far valere le proprie ragioni secondo che meglio le convenga. Questo sistema può trovare giustificazione in quelle legislazioni che considerano il giudizio di delibazione come fatto unicamente per l'interesse pubblico e negano ai privati anche il dritto d'intervenire. Ma noi abbiamo già dimostrato quanto sia falso questo concetto del giudizio di deliberazione ed ora non dobbiamo aggiungere altro per confutare le applicazioni del medesimo. Per noi, che ammettiamo nei giudizii di delibazione l'interesse dei privati, il diritto delle parti a promuovere od arrestare il giudizio medesimo non può essere

messo in discussione. Anzi dobbiamo al proposito osservare che nessuna distinzione dovrebbe essere fatta fra cittadini e stranieri in ordine al diritto di promuovere il giudizio di delibazione e di vedere accolta o rigettata la domanda di *exequatur*, poichè nessuna differenza di trattamento fra cittadini e stranieri, riguardo ai diritti civili, sarebbe giustificabile, dopo che la scienza del diritto ha dimostrato che questi diritti non sono una creazione della sovranità, ma sono invece diritti naturali, inerenti alla natura umana, che nessun sovrano può dare nè togliere.

93. Alcuni giuristi hanno opinato che in materia di procedimento nei giudizii di delibazione unica norma debbano essere i trattati, e che non si possano stabilire principii più o meno razionali su tale argomento, dipendendo tutto dall'accordo degli Stati. Questa opinione non ci sembra accettabile, perchè esclude la missione del diritto internazionale scientifico dai rapporti fra gli Stati e ripone la forza obbligatoria del diritto delle genti nel fatto estrinseco del *consensus gentium*, confondendo il diritto internazionale naturale col diritto internazionale positivo. I trattati possono avere la importanza di sanzionare i risultati della scienza, traducendo in formole giuridiche obbligatorie le ricerche scientifiche che vengono fatte collettivamente dagli scienziati riuniti in accademie od istituti ed espresse nelle conferenze che di tratto in tratto si convocano nelle città capitali per decidere questioni d'interesse internazionale, ma non possono i trattati esser l'*ultima ratio* del diritto delle genti, come la legge positiva non può essere la ragione suprema del diritto razionale.

CAPO VI.

DISPOSIZIONI POSITIVE CHE REGOLANO L' ESECUZIONE DELLE SENTENZE STRANIERE IN MATERIA CIVILE E COMMERCIALE PRESSO I VARII STATI EUROPEI.

94. Dopo che abbiamo esaminato e discusso il miglior modo di regolare l'esecuzione delle sentenze straniere nel territorio dello Stato, volgiamo uno sguardo alle legislazioni dei varii Stati di Europa per vedere quanto la condizione reale delle diverse legislazioni corrisponda ai desiderati della scienza e quante difficoltà si oppongano all'attuazione del sistema ideale da noi già delineato. Esaminiamo in questo capo le legislazioni dei diversi Stati europei, nel capo seguente parleremo della legislazione italiana, la quale per noi costituisce il diritto positivo riguardante l' esecuzione delle sentenze straniere.

95. In Francia non troviamo espressamente regolata dai codici la materia e solo indirettamente alludono all'esecuzione delle sentenze straniere gli articoli 2133 Cod. civ. e 546 Codice Procedura. In mancanza di disposizioni tassative la scienza e la giurisprudenza ha formolato tre sistemi.

Secondo il primo sistema che non ha veramente incontrato il favore della giurisprudenza, l' esecuzione delle sentenze straniere dovrebbe essere ancora regolata dall'art. 121 dell' ordinanza del 1629. In quest' articolo è stabilito il principio che quando l'esecuzione deve farsi contro un francese, i tribunali nazionali non possono permettere che una sentenza straniera venga eseguita in Francia senza prima rivederne il merito, e quando poi la persona condannata è straniera, si può permettere l'esecuzione della sentenza dietro un esame puramente esteriore. Tal sistema non ha fondamento nella legislazione e molto meno nella scienza. Il Moreau difatti sostiene che non si possa dimostrare che l'ordinanza del 1629 debba e possa applicarsi attualmente a tutta la Francia come legge dello Stato. Nella scienza poi non regge la

distinzione fra nazionali e stranieri in materia di esecuzione di giudicati esteri, perchè contraria al principio della eguaglianza giuridica delle nazioni e perchè fa dipendere la giustizia o l'ingiustizia di una sentenza da un fatto meramente estrinseco, qual'è la nazionalità del condannato.

Un secondo sistema è pure poco accettato dagli scrittori e pochissimo dalla giurisprudenza. Per esso l'esame del giudice francese, prima di concedere l'esecuzione in Francia di una sentenza straniera, dovrebbe limitarsi alla costatazione delle condizioni esteriori di validità e di ordine pubblico.

Finalmente secondo un terzo sistema ch'è generalmente accettato dalla giurisprudenza, perchè risponde allo spirito della legislazione francese e non fa alcuna distinzione fra nazionali e stranieri, una sentenza straniera per divenire esecutoria dev'essere pronunziata da un giudice competente secondo la legge straniera, tanto *ratione materiae*, quanto *ratione personae*, dev'essere regolare nella procedura e nelle forme prescritte dalla legge del paese in cui fu emessa, dev'essere esecutiva secondo questa medesima legge, e non deve contenere disposizioni contrarie all'ordine pubblico. Però lo stesso sistema attribuisce al giudice francese il diritto di rivedere il merito, e la Cassazione dal 1819 in poi riconobbe sempre questo diritto nel magistrato che deve accordare l'esecuzione di un giudicato straniero. Intorno poi ai limiti della revisione in merito della sentenza la giurisprudenza francese non è concorde, perchè secondo taluni, che sono in minoranza, il giudice nell'esaminare il merito della sentenza straniera dovrebbe limitarsi alla costatazione dei requisiti innanzi cennati e a vedere se giustamente fu applicata la legge; mentre secondo altri, che sono in maggioranza, il giudice nell'esaminare il merito della sentenza può rifare tutte le questioni di fatto e di diritto, accordando al convenuto con la domanda di *exequatur* il diritto di opporre qualunque mezzo di difesa come se la sentenza straniera non esistesse. Sicchè certamente si può ritenere che la sentenza francese venga a sostituirsi alla sentenza straniera e che il giudizio che deve farsi in Francia per ottenere l'esecuzione di una sentenza emessa da tribunali stranieri sia un giudizio di appello più che un giudizio di *exequatur*.

96. In Germania l'argomento è regolato dagli articoli 660 e 661 del Codice di Procedura civile per l'Impero germanico, entrato

in vigore il 1 ottobre 1879. Il primo di questi articoli è così concepito: « La sentenza di un tribunale straniero non sarà eseguita che in quanto tale esecuzione sarà stata dichiarata ammissibile da una sentenza di esecuzione (Vollstreckungsurtheil) » e così passa a determinare il giudice innanzi al quale dev'essere proposta la domanda di esecuzione. L'articolo 661 poi si esprime così: « La sentenza di esecuzione sarà resa senza che il tribunale debba esaminare se la decisione sia conforme alla legge (Gesetzmässigkeit). L'esecuzione non verrà concessa: 1. Se la sentenza straniera non abbia acquistata l'autorità della cosa giudicata in conformità della legge del luogo dove venne resa; 2. Quando l'esecuzione avrebbe per effetto d'imporre un atto per il quale la costrizione non è permessa secondo la legge che governa il tribunale tedesco chiamato a decidere sopra l'ammessibilità dell'esecuzione forzata; 3. Quando secondo il diritto che governa il tribunale tedesco chiamato a statuire sopra l'ammissibilità dell'esecuzione forzata, i tribunali dello Stato, al quale appartiene il tribunale straniero non erano competenti; 4. Quando il debitore condannato sia di nazionalità tedesca e non sia comparso d'innanzi al giudice straniero, a meno che la citazione o ordinanza introduttiva della istanza gli sia stata personalmente partecipata nello Stato ove ha sede il tribunale che giudicò, ovvero che la citazione non gli sia stata trasmessa nell'Impero germanico mediante lettere rogatorie; 5. Quando non sia garantita la reciprocità ». — Nella pubblica discussione fu aggiunta al numero 3, sotto forma d'interpretazione autentica, la dichiarazione: « il giudice tedesco dovrà esaminare la competenza del tribunale straniero non soltanto dal punto di vista della questione di sapere se il giudice straniero abbia fatto dei principii riconosciuti in materia di competenza un'applicazione sana e conforme alle regole poste dal diritto tedesco, ma allo scopo altresì di apprezzare se i fatti, in causa dei quali sia stata fatta l'applicazione di tali principii, fossero di natura da giustificare l'attribuzione della competenza al giudice straniero, e se realmente tali fatti siano stati provati ».

Per la condizione espressa nel n. 5 l'opinione più accolta dalla dottrina è che la reciprocità debba risultare da sicure e fisse disposizioni legislative e che non debba venire accertata volta per volta per ogni singolo caso, ma debba essere riferita al complesso

delle disposizioni legislative dello Stato straniero, da cui la sentenza proviene. Contrarii a questa opinione sono fra gli altri, Struckmann e Koch. Per il fatto della reciprocità poi si ritiene comunemente che basti che lo Stato straniero in cui fu pronunziata la sentenza che vuole eseguirsi, riconosca in massima senza esame nel merito le sentenze emesse dai tribunali nazionali e che sia indifferente che le condizioni imposte siano più o meno rigorose. Tale opinione è stata recentemente accolta da una importante sentenza del 19 maggio 1882 del Tribunale dell'Impero.

97. In Austria non esiste una legge generale che regoli l'esecuzione delle sentenze straniere. Alcuni decreti ed una giurisprudenza assodata hanno stabilito: 1. Che in massima la revisione del merito della sentenza straniera debba venir esclusa, 2. Che il magistrato a cui si domanda l'esecuzione debba esaminare: a) se lo Stato in cui la sentenza fu pronunziata permette l'esecuzione delle sentenze austriache e nel caso affermativo accordare soltanto l'esecuzione, b) se la sentenza emanò da un tribunale competente, c) se la sentenza fu resa secondo le forme prescritte dalla legge straniera, d) se la sentenza ha acquistato secondo le leggi dello Stato dove fu pronunziata, la forza di cosa giudicata. e) se per avventura la sentenza non contenga una *evidente ingiustizia.*—Secondo Esperson e Cuzzeri quest'ultima condizione non sarebbe richiesta.—L'esecuzione delle sentenze italiane in Austria è particolarmente regolata dalle Ordinanze del Ministero della Giustizia del 22 gennaio 1853, del 29 febbraio 1860 e del 14 giugno 1868, che confermano i principii di sopra esposti. A tali principii si atteneva pure la Corte Suprema dell'Impero con sentenza del 6 novembre 1878, la quale tra le condizioni per concedere l'*exequatur* di giudicati stranieri enumerava anche quella ch'esso non contenesse un'evidente ingiustizia.

98. In Ungheria si sono seguiti gli stessi principii fino a questi ultimi tempi. La legge LX del 1881, passata in vigore il 1 gennaio 1882 (1), regolò la materia con disposizioni espresse contenute negli art. 3, 4 e 5, nei quali si stabilisce che in mancanza di trattati l'esecuzione si debba concedere alle seguenti condizioni: 1ª che vi esista la *reciprocità*, che dev'essere provata da colui che

(1) v. Annuaire de legislation ètrangère 1882 pag. 368.

chiede l'esecuzione; 2ª che la sentenza abbia acquistato forza di giudicato; 3ª che nel caso di nazionale condannato in contumacia, l'atto di citazione gli sia stato consegnato in persona propria e se assente, per mezzo del tribunale Ungherese nei modi prescritti dalla legge; 4ª che in conformità della legge attuale che regola la competenza, uno qualunque dei tribunali dello Stato sul cui territorio venne pronunziata la sentenza sia competente; 5ª che il resultato dell'esecuzione della sentenza non sia in opposizione con alcuna legge proibitiva ungherese.—L'articolo 4 stabilisce rispetto alle sentenze rese in Austria che siano ammesse all'esecuzione sopra domanda dei tribunali austriaci, ma a condizione di reciprocità e che il risultato dell'esecuzione non urti contro qualche legge proibitiva d'Ungheria. L'articolo 5 finalmente stabilisce che non possono avere esecuzione le sentenze straniere che hanno giudicato dello stato di un ungherese.

99. Nel Belgio l'esecuzione delle sentenze di tribunali stranieri è regolata dal codice di procedura civile del 1876, il quale nell'art. 10 si esprime così: « Essi (tribunali di 1.ª istanza) conoscono in fine delle sentenze rese dai giudici stranieri in materia civile ed in materia commerciale; se esiste fra il Belgio ed il paese ove la sentenza venne pronunziata un trattato conchiuso sopra le basi della reciprocità, il loro esame si limiterà ai quattro punti seguenti: 1. Se la sentenza nulla contenga di contrario all'ordine pubblico ed ai principii del diritto pubblico belga; 2. Se secondo la legge del paese dove la sentenza venne pronunziata essa è passata in forza di cosa giudicata; 3. Se in conformità della medesima legge l'esemplare che ne viene prodotto riunisce le condizioni necessarie per la sua autenticità; 4. Se i diritti della difesa furono rispettati ». Per l'avveramento di quest'ultima ipotesi si richiede che le parti siano state legalmente citate, o legalmente rappresentate, o regolarmente dichiarate contumaci. Se nessun trattato esiste fra il Belgio e lo Stato in cui fu pronunziata la sentenza, allora spetta ai giudici nazionali rivedere il merito della sentenza straniera ed il tal caso non è la sentenza straniera che riceve esecuzione, ma la nuova sentenza belga.

100. In Danimarca non esiste una disposizione legislativa che regoli la materia ed in mancanza di una legge che autorizzi l'e-

secuzione di una sentenza straniera, la concorde opinione ritiene che per ottenere la dichiarazione del diritto riconosciuto dalla sentenza straniera, bisogna rifare il giudizio, citando il debitore innanzi ai tribunali danesi. Ma la disputa nasce sul valore giuridico che possa avere la sentenza straniera nel novello giudizio che si dibatte innanzi ai tribunali nazionali. Secondo la dottrina più accreditata ed ammessa dalla Corte d'appello di Capenaghen con sentenza 28 aprile 1851 e 12 dicembre 1859 ed anche dalla Corte Suprema nel 1857, si riconosce nel fatto alla sentenza straniera la efficacia della cosa giudicata, riducendo il novello giudizio alla costatazione della competenza, secondo la legge danese, del giudice che pronunziò all'estero la sentenza, della esecutorietà del giudicato e della sua armonia con i principii fondamentali del diritto danese.

Nel § 436 del progetto di nuovo codice di procedura civile si ammette la esecuzione nel regno delle sentenze ed ordinanze straniere, sottoponendole soltanto all'esame dei requisiti testè menzionati. In oltre si soggiunge : « Un Decreto reale indicherà gli Stati che per ciò che riguarda l'esecuzione delle sentenze e delle ordinanze, rientrano nel presente paragrafo ».

101. Nella Svezia il vigente codice del 1794 non contiene alcuna disposizione relativa all'esecuzione delle sentenze straniere. Solo vi esiste una legge del 15 giugno 1861 che concerne l'esecuzione delle sentenze pronunziate in Danimarca ed ha suo fondamento nella convenzione del 25 aprile 1861 conclusa appositamente fra la Svezia e la Danimarca. In tale stato di cose la giurisprudenza non ha mai concesso l'esecuzione delle sentenze straniere. Negli ultimi tempi però, come assicura il D'Olivecrona, si è cominciato a sentire il bisogno di colmare questo vuoto nella legislazione.

102. In Norvegia, come afferma il Foelix, neppure esistono disposizioni legislative intorno all'esecuzione dei giudicati stranieri. Quindi nessuno effetto giuridico ha in Norvegia una sentenza straniera ed è necessario avanzare un'istanza *ex integro* e rifare il processo, quando si vogliono far valere in questo paese i diritti riconosciuti dal giudicato straniero. Per evitare le conseguenze perniciose di questo stato di cose nelle frequenti relazioni fra la Svezia e la Norvegia il Parlamento svedese nel 1851 nominò una commissione per redigere un progetto di convenzione, la quale

regolasse l'esecuzione delle sentenze pronunziate nei rispettivi territorii della Svezia e Norvegia. Il progetto redatto fu approvato dal Parlamento svedese nel 1857; ma lo Storthing norvegese rifiutò la sua sanzione. Nel *Journal de droit international privé* però si legge che l'art. 22 della legge promulgata in Norvegia il 2 giugno 1883, il quale diverrà esecutorio, quando la Svezia avrà preso analoghe disposizioni, regola la materia dell'esecuzione dei giudicati svedesi in Norvegia.

103. In Svizzera l'art. 61 della costituzione federale stabilisce: « le sentenze civili definitive rese in un Cantone sono esecutorie in tutta la Svizzera » regolando in tal modo l'esecuzione delle sentenze pronunziate nei diversi cantoni. Per le sentenze veramente straniere, cioè pronunziate fuori della Svizzera, l'esecuzione è affidata alla facoltà dei singoli cantoni, i quali in ordine a questa materia si possono dividere in tre categorie: 1. Quelli nei quali l'esecuzione dei giudicati stranieri è di attribuzione dell'autorità giudiziaria. Di questi alcuni, come il Canton di Ginevra, sottopongono la sentenza straniera al riesame del merito; altri, come Basilea città e campagna, Neuchatel, Ticino, vietano la revisione del merito; altri finalmente, come San Gallo, Lucerna, Sciaffusa, permettono l'esecuzione a condizione della reciprocità. 2. Quelli in cui la facoltà di concedere l'esecuzione spetta all'autorità amministrativa esclusivamente, o alla giudiziaria ed amministrativa insieme.

104. In Olanda troviamo l'articolo 431 dell'Ordinanza giudiziaria del 1838, ed è così concepito: « fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, le sentenze rese dai giudici o tribunali stranieri non saranno esecutive nel regno. I processi potranno venire nuovamente intentati dinanzi ai tribunali olandesi, e da questi saran giudicati ». — Discordi sono le interpretazioni di quest'articolo e moltiplici questioni sorgono nella pratica applicazione del medesimo. Non ancora la giurisprudenza olandese ha stabilito il criterio secondo il quale bisogna condurre il nuovo processo. I casi particolari contemplati dalla legge, nei quali è concessa l'esecuzione delle sentenze straniere senza novello esame nel merito, sono specificati nel Codice di Commercio e riguardano le sentenze straniere che pronunziano sui diritti di salvataggio in occasione di disastri marittimi, sulle avarie, e le sentenze rese nei possedimenti olandesi alle Indie, le quali diventano esecutorie in

Olanda dietro semplice richiesta. Il nuovo progetto del Codice di procedura prescrive che salve contrarie disposizioni di leggi speciali o di trattati, le sentenze straniere possano venir dichiarate esecutorie dai giudici nazionali, dietro esame del merito. Si eccettuano da questa regola gli atti di volontaria giurisdizione e le sentenze rese in questioni di stato e di capacità, le quali possono mettersi in esecuzione, purchè fatte da un giudice competente e siano passate in giudicato.

105. In Portogallo esiste il nuovo Codice di procedura civile dell'8 ottobre 1876, il quale, in conformità dell'art. 31 Codice civile, regola l'esecuzione delle sentenze straniere negli art. 1087-1091. Secondo questi articoli l'esecuzione dei giudicati stranieri si deve permettere senza tener conto della nazionalità delle parti (art. 1090), senza condizione di reciprocità, con espresso divieto della revisione del merito (art. 1088 § 2), purchè si verifichino queste condizioni: 1. Che il documento che si presenta non lasci dubitare della sua autenticità; 2. Che la sentenza abbia la forza di cosa giudicata; 3. Che il tribunale che l'ha pronunziata fosse competente. Pel caso in cui il giudice straniero nel pronunziare la sentenza abbia fatto applicazione del diritto portoghese contro un portoghese, il nuovo codice di procedura dispone che si possa fare opposizione alla concessione dell'*exequatur*.

106. In Rumenia troviamo regolata l'esecuzione delle sentenze straniere dall'art. 374 del Codice di Procedura Civile, nel quale si legge: « le decisioni giudiziarie rese in paesi stranieri non possono essere eseguite in Rumenia che nella maniera medesima secondo cui le sentenze rumene sono eseguite nel paese di cui trattasi, e purchè siano state dichiarate esecutive dai competenti giudici rumeni ». Secondo il Petroni, membro della Corte Suprema di Bukarest, la giurisprudenza e la dottrina ritengono che i tribunali nell'accordare l'esecuzione delle sentenze straniere non debbano rivederne il merito, ma debbano presumere l'imparzialità e capacità nel giudice straniero. Il giudice rumeno, secondo il Petroni, prima di concedere l'*exequatur*, deve soltanto esaminare se la sentenza è regolare nella forma, se abbia acquistata l'autorità di giudicato e se sia contraria all'ordine pubblico dello Stato.—Però, come si rileva dal citato articolo, l'*exequatur* delle sentenze straniere vien sempre concesso a condizione della reciprocità. È degno anche di nota che in Rumenia, secondo il

Petroni, hanno soltanto bisogno dell'*exequatur* le sentenze che devono condurre ad atti di esecuzione, non quelle che dichiarano lo stato e la capacità delle persone.

107. In Russia l'esecuzione dei giudicati stranieri è regolata principalmente dell'art. 1273 del Codice di procedura civile del 1864. Quest'articolo, secondo il Markoff ed il Martens, dovrebbe intendersi così: « Le sentenze dei tribunali stranieri saranno eseguite secondo le regole stabilite su tale materia nei trattati e nelle convenzioni reciproche. *In assenza di trattati i tribunali russi si conformeranno alle disposizioni degli articoli 1274-1280* ». Secondo l'interpetrazione di Engelmann poi, quest'ultimo inciso dovrebbe letteralmente tradursi: « Nei casi in cui non vengano stabilite nei trattati anche le regole di esecuzione, si dovrà procedere in conformità degli art. 1274-1281 ». Questi ultimi articoli poi dispongono che il magistrato russo accorderà l'esecuzione senza riesaminare il merito della controversia, ma costatando solo la competenza del giudice straniero ed esaminando se la sentenza contenga nulla che sia contrario all'ordine pubblico, o contenga disposizioni relative alla proprietà d'immobili situati nel territorio dell'Impero.

Enorme differenza, come di leggieri si scorge, corre fra la prima e la seconda interpetrazione dell'art. 1273 sopra citato, imperocchè mentre per la seconda non può venir concessa l'esecuzione dei giudicati stranieri, se non quando sia stata stabilita per trattati, nel qual caso avrebbero soltanto applicazione gli art. 1274-1281 per regolare l'esecuzione; per la prima interpetrazione poi l'esecuzione delle sentenze straniere sarebbe sempre accordata a condizioni così liberali da superare quelle del nostro codice. Quest'ultima opinione però fu sempre preferita nella letteratura giuridica russa, ed anche nella giurisprudenza in seguito ad una sentenza di cassazione pronunziata dal senato dirigente di Pietroburgo il 17 ottobre 1873 in causa Serafini-Teodoridi. Ma nel 1882 il Senato dirigente medesimo, consultando i motivi autentici del Consiglio dell'Impero, sino a quel tempo ignorati, accettò l'altra interpetrazione, dichiarandola conforme alla lettera e all'intendimento della legge. Secondo questa interpretazione la Russia non accorda l'esecuzione delle sentenze straniere in mancanza di trattati analoghi; e siccome nessun trattato ha fatto finora su questa materia con gli altri Stati, così essa giace completamente

fuori della comunanza giuridica, per questa parte della legislazione positiva.—Giova avvertire che il codice di procedura sopra citato è vigente nella maggior parte della Russia europea e caucasica. Nelle provincie russe del Baltico l'esecuzione delle sentenze straniere, per quel che si sappia, viene ammessa a base di trattati con reciprocità di fatto (v. Francke pag. 72-74). Nella Polonia è in vigore il codice di procedura, menzionato, con poche modificazioni, che, a quanto ne pensa il Fusinato, non riguardano la materia dell'esecuzione.

108. Nella SERBIA, secondo le affermazioni del Paulovitsch, non si trova nulla sull'argomento così nella legislazione, come nella giurisprudenza.

109. In SPAGNA l'art. 922 del Codice di procedura del 5 ottobre 1855 prescrive che l'esecuzione delle sentenze straniere deve farsi in conformità dei trattati. In mancanza di trattati è adottato il sistema di reciprocità, attribuendo cioè alle sentenze straniere quegli effetti che le sentenze spagnole hanno nei paesi da cui esse partono. Ecco il testo dell'art. 924: « La sentenza resa in un paese in cui non vien riconosciuta la esecutorietà delle sentenze spagnole, non ha nessun valore in Spagna ». Fuori questo caso menzionato, l'art. 925 accorda l'esecutorietà alle sentenze straniere sotto queste condizioni: 1. Che la sentenza sia resa in seguito ad un'azione personale, 2. Che la sentenza non abbia pronunziato in contumacia delle parti, 3. Che l'obbligazione risultante dal giudicato sia lecita in Spagna, 4. Che il documento contenente la sentenza sia fornito di autenticità.—Si ottiene l'*exequatur* dal tribunale supremo di giustizia mercè una procedura piuttosto semplice. La tendenza a riconoscere l'autorità del giudicato straniero aumenta in Spagna sempre più e nel 20 febbraio 1876 il deputato Maspons y Labros presentò alle Cortes un progetto di legge ispirato ai principii liberali del nostro codice.

110. In GRECIA l'esecuzione delle sentenze straniere è regolata dagli articoli 858 e 861 del Codice di Procedura Civile. In essi vengono contemplate due ipotesi, cioè se tutte le parti che figurano nella sentenza sono straniere, o se qualcuna almeno sia nazionale. Nel primo caso l'esecuzione è autorizzata del Presidente del tribunale del luogo ove si deve eseguire, senza alcun esame del merito della causa. Nel secondo caso invece la sentenza non può essere eseguita senza l'esame nel merito, fatto da tutto il tribunale del

luogo suddetto, il quale deve ricercare se la sentenza sia in contraddizione con le leggi proibitive del Regno, e coi fatti provati, nei quali casi deve negare l'*exequatur*.

111. In Inghilterra e Scozia, paesi retti dalla *common Law*, gli scrittori non sono chiari e concordi nel riferire la pratica riguardante la materia dell'esecuzione dei giudicati stranieri. Paiono ciò nonostante certi questi principii: la sentenza straniera non ha valore esecutivo e non è mai eseguibile, ma il creditore può in base di essa iniziare novello giudizio e la domanda fondata sulla sentenza, come documento che prova un diritto, può venire accolta dai tribunali locali. Sicchè secondo questo sistema la questione dell'esecuzione delle sentenze straniere si riduce a vedere se il giudicato straniero faccia piena prova a favore del creditore ed escluda ogni eccezione in fatto ed in diritto, ovvero lasci la facoltà al debitore di fare contro di essa qualsiasi eccezione. — La giurisprudenza fu sempre oscillante su tale questione. Pare però che adesso ritenga fermamente che la sentenza straniera costituisca prova piena delle ragioni del creditore in modo che « non possano venire impugnate in Inghilterra per insufficiente apprezzamento dei fatti, o per errore di diritto ». Solamente si fa eccezione per i *principii della naturale giustizia*, la cui offesa fa perdere alla sentenza ogni valore di titolo probatorio. Ma questa riserva non autorizza il giudice inglese a fare un nuovo esame del merito della sentenza; essa allude piuttosto all'evidente insufficienza dei sistemi processuali dello Stato in cui la sentenza fu pronunziata, alla contraddizione di questa coi principii accettati in Inghilterra in ordine alla moralità, ordine pubblico e garenzia della difesa. Sulla competenza del giudice straniero si giudica coi principii di diritto vigenti in Inghilterra, i quali si trovano largamente esplicati in un libro dell'Alexander. — Negli Stati Uniti di America prevalgono gli stessi principii in materia di esecuzione di sentenze straniere: anzi viene in questo paese espressamente riconosciuto che la sentenza straniera non può essere impugnata per pretesi errori, sia in fatto che in diritto.

112. Nel principato di Monaco l'art. 252 del codice di proc. civile stabilisce che le sentenze straniere non possono ottenere esecuzione, se non in forza di una speciale ordinanza del principe fatta in base al rapporto dell'avvocato generale. Non vi sono al riguardo regole fisse; ma ordinariamente l'esecuzione si ottiene,

quando la sentenza risulti fatta in modo regolare e non contenga nulla di contrario alle leggi del paese, alla moralità o all'equità.

113. Riassumendo la rapida esposizione che abbiamo fatta delle diverse legislazioni europee relative all'esecuzione delle sentenze straniere, possiamo dividere in due gruppi la varietà dei sistemi, cioè in un primo gruppo si possono comprendere quelle legislazioni che abbandonano l'esecuzione dei giudicati stranieri all'autorità politica, come fanno le legislazioni del principato di Monaco e di alcuni cantoni della Svizzera, in un secondo gruppo rientrano quelle legislazioni che affidano l'esecuzione delle sentenze dei tribunali stranieri all'autorità giudiziaria. Quest'ultimo gruppo si può dividere poi in cinque categorie:

1.ª Quelle legislazioni che fanno distinzione fra sentenze rese in una causa ove figura qualche nazionale e sentenze rese fra parti tutte straniere, richiedendo nel primo caso la revisione nel merito e nel secondo no. Tale è la legislazione greca, e secondo l'opinione di pochi, anche la francese.

2.ª Quelle legislazioni che adottano il sistema della reciprocità di fatto, tra le quali possono contarsi tanto quelle che, costatata la reciprocità, permettono l'esecuzione delle sentenze senza revisione nel merito (Germania Spagna, Ungheria, Rumenia), quanto quelle che richiedono la revisione del merito, o altra condizione che renda nel fatto necessaria la revisione suddetta, com'è per l'Austria. Taluni Cantoni svizzeri entrano in questa categoria.

3.ª Quelle legislazioni, per le quali la sentenza straniera non può essere mai eseguita, ma vale come titolo probatorio in base del quale si può istituire novello giudizio. In questa categoria si possono comprendere tanto quelle legislazioni che attribuiscono alla sentenza un valore probatorio assoluto e perfetto (secondo le più recenti giurisprudenze, Inghilterra e Danimarca) quanto quelle che delle sentenze straniere tengono pochissimo conto ed obbligano a rifare la causa, come l'Olanda, la Svezia, la Norvegia e la Russia secondo l'ultima giurisprudenza.

4.ª Quelle legislazioni che permettono l'esecuzione delle sentenze straniere dietro una revisione nel merito (Francia, secondo la giurisprudenza più assodata, Belgio e qualche Cantone Svizzero).

5.ª Quelle legislazioni finalmente che permettono l'esecuzione

delle sentenze straniere senza revisione del merito, a condizione soltanto che concorrano alcuni requisiti esteriori, come sarebbero la virtù di cosa giudicata, la competenza del giudice che ha pronunziato la sentenza, la garenzia dei diritti di difesa e di ordine pubblico. In questa categoria entrano le legislazioni di qualche Cantone svizzero, quella del Portogallo e quella dell'Italia, che merita speciale considerazione, perchè costituisce per noi il diritto positivo sulla materia.

CAPO VII.

LEGISLAZIONE ITALIANA

Sezione I.

Condizioni per concedere l' exequatur.

114. La nostra legislazione relativa all'esecuzione delle sentenze straniere è informata da quegli stessi principii liberali ed umanitarii che regolano tutte le disposizioni riguardanti gli stranieri che risiedono nel territorio del nostro Stato. Essa, come osserva l'Esperson (1), non diede sanzione al sistema che si può dire di *esclusione*, in vigore in Francia, nel Belgio, nella Russia, nella Svezia, nella Norvegia, secondo il quale è necessaria la revisione del merito della causa affinchè un giudicato estero possa essere messo in esecuzione. Invece per la nostra legge sull'esecuzione delle sentenze straniere è soltanto necessaria una semplice *delibazione* del giudice nazionale, la quale deve esclusivamente limitarsi all'esame dei requisiti estrinseci e degli effetti del giudicato sulle nostre leggi di ordine pubblico.

Tutte le prescrizioni sulla materia sono contenute nell'art. 10 e nell'articolo 12 delle Disposizioni Preliminari del nostro codice civile, e nell'ultimo titolo del codice di procedura civile: esaminiamone il contenuto.

Il secondo capoverso dell'art. 10 sopra citato è così concepito: « Le sentenze pronunziate da autorità straniere nelle materie civili avranno esecuzione nel regno, quando siano dichiarate esecutive nelle forme stabilite dal codice di procedura civile, salve

---

(1) Pietro Esperson, *Il Secondo Congresso Giuridico italiano e il Diritto privato internazionale*, pag. 11.

le disposizioni delle convenzioni internazionali. » — Il dettato di questa disposizione è abbastanza chiaro, nè ha bisogno di commenti; ma l' ultima parte che contiene una riserva, ha dato luogo nella pratica a questioni di gravissima importanza. Si è mosso il dubbio: derogano alle disposizioni liberali della nostra legislazione i trattati che contengono patti meno liberali intorno all'esecuzione delle sentenze straniere?

Se volessimo stare al testo della legge, ogni volta che fra lo Stato in cui fu pronunziata la sentenza e l'Italia vi fossero convenzioni regolatrici della materia, si dovrebbe tener conto di queste e non delle disposizioni del nostro codice. La deroga è sanzionata con termini generali senza eccezioni, tanto nell'articolo sopra citato, quanto nell'ultimo articolo del codice di procedura civile, in cui si legge: « le disposizioni di questo titolo sono subordinate a quelle delle convenzioni internazionali e delle leggi speciali ».

Il Ricci però nel suo Commento al Codice di Procedura civile, vol. III, n. 596 osserva: « Per intendere il giusto concetto del legislatore si è d'uopo rimontare ai precedenti storici relativi alla materia in esame ». Diamo quindi uno sguardo fugace a questi precedenti.

115. Sotto l'impero del codice di procedura sardo del 1854 si faceva distinzione fra sentenze di tribunali stranieri pronunziate fra parti tutte straniere e sentenze in cui vi entrasse un regnicolo. Con sentenza del 25 aprile 1854 la Corte di appello di Genova decise che nel primo caso non fosse necessaria la revisione del merito della sentenza, ma fosse richiesta tale revisione nel secondo caso. Il codice del 1859, abbandonando ogni principio di diffidenza verso i magistrati stranieri, sanzionò come regola di accordarsi in ogni caso, senza riguardo alcuno alla nazionalità dei contendenti, l'esecuzione dei giudicati stranieri senza esame del merito, semprechè nei medesimi non si contengano violazioni del nostro diritto pubblico interno. L'articolo 683 di questo codice è stato poi testualmente riprodotto nell'articofo 941 dell'attuale codice di procedura civile.

Da questi precedenti storici il Ricci trae queste conseguenze: « Di fronte alle disposizioni eminentemente liberali del nostro Codice di Procedura non possono al certo invocarsi i trattati che contengono disposizioni meno liberali. Al nostro legislatore in

fatti, che vuole usare maggiori riguardi e deferenza alle autorità straniere, non si può dire: siate diffidente perchè a questa diffidenza vi autorizza un trattato precedente! Lo straniero non può lagnarsi, se a suo riguardo si usi un trattamento più liberale e generoso di quello al quale s'impegnano i trattati e i cittadini non possono rimproverare al legislatore patrio di essersi ispirato ai principii eminentemente liberali. Ond'è che l'espressioni contenute nell'articolo 10 delle Disposizioni preliminari del Codice civile e nell'articolo 950 della procedura debbono intendersi nel senso, che le convenzioni internazionali e i trattati derogano alle disposizioni contenute nei nostri codici nel caso in cui potessero ritenersi più liberali di quest'ultime ». A conforto della sua opinione il Ricci cita il seguente brano di una sentenza della Corte di appello di Brescia in data 1 agosto 1871: « Le convenzioni internazionali che anche di presente debbono essere osservate, e alle quali fa richiamo espresso l'articolo 10 delle Disposizioni preliminari del vigente codice civile, sono quelle le quali, più che le attuali vigenti disposizioni legislative nostre, avessero reso più spedita e sciolta da qualsiasi indagine l'esecutorietà dei giudicati esteri, come ad esempio le convenzioni, colle quali fosse per avventura stato convenuto un semplice *pareatis* od un *exequatur*, ma non già le altre convenzioni internazionali e tra queste il trattato 24 marzo 1760 tra la Francia e la Sardegna, che all' esecutorietà delle sentenze estere richiedessero maggiori e più rilevanti requisiti di quelli, che vengono ora prescritti in via di regola dalla legge vigente al riguardo di qualsiasi Stato estero ».— Questa interpetrazione, per quanto *liberale* altrettanto *libera*, non ci pare che si possa accettare.

Il professore Pietro Esperson esamina di proposito la questione nel suo opuscolo dal titolo « Il secondo congresso giuridico italiano ed il diritto privato internazionale » e giunge a conclusioni affatto diverse da quelle del Ricci e da quelle accettate dalla Corte di appello di Brescia nella sentenza citata. Giova alla soluzione della questione il far la storia della convenzione tra la Francia e l'Italia, citata dalla sentenza della Corte suddetta, per vedere quali vicende abbia essa subito nella giurisprudenza nostra e nella francese.

116. Nella convenzione del 24 marzo 1760 tra la Francia e la Sardegna fu convenuto che a favorire l'esecuzione reciproca dei de-

creti e dei giudicati, le Corti avrebbero acconsentito — *à la forme de droit* — alle domande loro fatte per questo fine. Verificatasi la trasformazione del regno di Sardegna in quello d'Italia, è stato giudicato dalla Corte di Cassazione di Napoli con sentenza 18 marzo 1865, dalla Corte Reale di Parigi con sentenza 29 agosto 1864 e dalla Corte di appello di Montpelier con sentenza 10 luglio 1872 che la detta convenzione, insieme con tutti gli altri trattati conchiusi dal Governo sardo coi Governi stranieri, ha efficacia al presente per tutto il regno d'Italia.

In applicazione di detta convenzione la Corte di appello di Firenze con sentenza 7 aprile 1869 e la Corte di Cassazione di Torino con sentenza 7 marzo 1874 hanno giudicato che l'obbligo di concedere l'esecuzione *à la forme de droit*, se non richiede la profonda cognizione del merito, non restringe neppure l'esame del giudice nazionale a costatare le possibili violazioni delle leggi di ordine pubblico e del Diritto pubblico del Regno d' Italia, ma vuole che nei giudizii di delibazione relativi a sentenze francesi le Corti italiane conoscano *della giustizia del giudicato*. A questa giurisprudenza era conforme la precedente giurisprudenza sarda, come risulta dalle sentenze del senato di Nizza del 20 febbraio 1841 e dalle sentenze della Corte di appello di Genova 28 settembre 1858 e 11 maggio 1861. E la giurisprudenza francese ritenne che la clausola *à la forme de droit* faculta i giudici nazionali a ricusare l'esecuzione di sentenze straniere, non solo quando contengono disposizioni contrarie all'ordine pubblico interno, ma parimente quando non appariscano *conformi alle regole generali del diritto*.

Nel 1 settembre 1860 fu firmata a Torino dal Conte di Cavour, allora presidente del Consiglio dei Ministri e Ministro degli Affari Esteri del Re di Sardegna, e il Talleyrand, Inviato straordinario e Ministro plenipotenziario francese presso detto sovrano, una dichiarazione con la quale si stabilì che la clausola del trattato del 1760—*à la forme de droit*—dovesse interpetrarsi nel senso che le Corti, nel giudicare sulle domande di esecuzione di sentenze emesse nei rispettivi Stati, dovessero portare il loro esame sopra questi tre punti: 1.° se la decisione emani da una giurisdizione competente; 2.° se sia stata resa, citate debitamente le parti e legalmente rappresentate o contumaci; 3.° se le regole del Diritto pubblico o gl'interessi dell'ordine pubblico del paese ove è chiesta l'esecuzione, non si oppongano a che il giudicato stranie-

ro abbia forza esecutiva. Insomma furono con questa dichiarazione applicati all'esecuzione dei giudicati dei due paesi, Francia e Sardegna, le regole stabilite nell'articolo 683 del codice di procedura civile sardo del 1859 allora vigente, accolte poi dall'articolo 941 del codice di procedura italiano del 1865. Ma le Corti d'Italia non sono ancora di accordo sulla questione se la detta Dichiarazione abbia vigore di legge ed obblighi i giudici ad uniformarvisi.

La Cassazione di Firenze accolse l'affermativa ed ammettendo senza motivazione come incontrastabile la forza legale di detta Dichiarazione, con sentenza 23 dicembre 1867 annullò un giudicato della Corte di appello di Lucca 26 aprile detto anno, pronunziato in senso contrario, e rinviò la causa innanzi alla Corte di appello fiorentina. Questa, uniformandosi alla Corte di appello di Lucca con sentenza 7 aprile 1869, negò la forza obbligatoria della Dichiarazione suddetta per le seguenti regioni: 1.ª che quella Dichiarazione non può considerarsi come un trattato diplomatico interpetrativo di quello anteriore del 1760, perchè la facoltà di stringere trattati o fissarne la interpetrazione, per l'articolo 5 dello statuto fondamentale del Regno, è esclusivamente data al Sovrano, e la Dichiarazione suddetta non era nè sancita con Decreto Reale, nè firmata dal Re; 2.ª che la Dichiarazione Cavour — Talleyrand non fu pubblicata nei modi di legge, cioè con l'inserzione nella raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti e con l'annunzio di tale inserzione nella Gazzetta ufficiale del Regno; 3.ª che la interpetrazione delle leggi spetta al potere legislativo, il quale nei paesi costituzionali è esercitato dal Parlamento e dal Re (art. 73 dello statuto) e quindi la nota ministeriale Cavour non poteva valere come legge contenente interpetrazione autentica. — Per queste ragioni la Corte di appello di Firenze concludeva che nei giudizii di delibazione, per il trattato del 1760 contenente la clausola *à la forme de droit*, fosse dato al giudice di esaminare se il giudicato straniero sia *conforme alle regole generali della giustizia o presenti un manifesto errore di diritto.*

La dottrina proclamata dalla Corte di appello di Firenze fu accolta pure dalla Corte di Appello di Brescia con sentenza 17 settembre 1875 per la seconda delle ragioni sopra accennate.

Le Corti di Appello di Milano e di Torino, con le sentenze 23 luglio 1875, 20 marzo 1876 giudicarono che la Dichiarazione del

1860 Cavour — Talleyrand ha forza legale in Italia come l'ha in Francia, perchè l'intervento del potere legislativo non era necessario, essendo questo, giusta l'art. 5 dello Statuto, necessario soltanto quando il trattato importi variazione di territorio o onere delle finanze.

In Francia la giurisprudenza ritiene attualmente senza difficoltà che detta Dichiarazione meriti applicazione, come risulta dalle decisioni delle Corti di Montpelier, di Chambery, di Parigi, 10 luglio 1872, 29 gennaio 1873, 24 novembre 1873, e della Corte di Cassazione, 27 aprile 1870. Ma fa d'uopo osservare che la detta Dichiarazione è stata pubblicata in Francia nella parte ufficiale del Moniteur, allora gazzetta ufficiale, del 14 novembre 1860. Quindi il professore Esperson sin dal 1880 era di parere che stante la diversità di soluzione delle giurisprudenze italiana e francese convenisse al Governo italiano di pubblicare detta Dichiarazione.

Da quanto abbiamo discorso sulla convenzione tra la Francia e la Sardegna del 1760 chiaramente risulta che la giurisprudenza italiana, lungi dall'ammettere la dottrina del Ricci, ha ritenuto che pure le convenzioni meno liberali delle disposizioni del codice italiano sull'esecuzione dei giudicati stranieri si devono applicare in deroga di queste.

117. Nè per il solo trattato tra la Francia e la Sardegna del 1760 si può verificare la deroga delle disposizioni liberali della legge italiana sull'esecuzione delle sentenze straniere, ma queste disposizioni possono ancora venir derogate dal trattato stipulato tra la Sardegna e la Spagna nel 30 giugno 1831, ora applicabile a tutto il regno l'Italia. In fatti tra le condizioni richieste dal detto trattato per la reciproca esecuzione delle sentenze ed ordinanze emesse in Sardegna e in Spagna vi è quella ch' esse non siano *manifestamente ingiuste*. Quindi l'autorità giudiziaria che deve giudicare dell'esecutorietà del giudicato straniero, emesso in uno di quei due paesi, può fino ad un certo punto entrare nell'esame del merito della contestazione.

Questo diritto di revisione era una conseguenza, come osserva il prof. Esperson nell'opuscolo citato, del sistema adottato in Sardegna sotto l'impero delle Costituzioni di Carlo Emanuele, le quali ebbero vigore fino alla promulgazione del codice di procedura civile sardo del 1854. Ed in vero la giurisprudenza aveva adottato la massima di far precedere la esecuzione dei giudicati stra-

nieri da un dibattimento in contraddizione per assodare se la sentenza *contenesse una manifesta ingiustizia* o qualche vizio per mancanza di giurisdizione, di citazione, di legale rappresentanza (v. sentenza del Senato di Casale, 6 aprile 1840 — Mantelli—*Giurisprudenza del codice albertino* vol. 6 pag. 196).

Anche l'Ordinanza del Ministro della Giustizia austriaco del 22 gennaio 1853, obbligatoria per tutto l'impero, mise per condizione dell'esecuzione delle sentenze sarde in Austria *che non contenessero una manifesta ingiustizia* e non fossero emesse da un magistrato incompetente. Tale ordinanza fu una conseguenza della massima della giurisprudenza sarda testè accennata circa l'esecuzione dei giudicati stranieri. Con l'Ordinanza del 27 febbraio 1860 fu dichiarata applicabile la precedente Ordinanza del 1853 anche alle sentenze pronunziate in quella parte del territorio lombardo ch'era stata ceduta alla Sardegna col trattato di Zurigo del 10 novembre 1859. Quando poi avvenne l'annessione delle provincie venete, il Governo italiano dichiarò all'austriaco di aver dato incarico alle Autorità giudiziarie di queste provincie di non permettere l'esecuzione delle sentenze dei tribunali austriaci, senza un esame nel merito di queste mediante la procedura di delibazione, come fu stabilito nelle predette Ordinanze del 1853 e 1860. A questa dichiarazione seguì l'Ordinanza del Ministro della Giustizia d'Austria, che prescriveva alle autorità giudiziarie austriache e particolarmente a quelle delle provincie limitrofe al Veneto di provvedere fino a nuovo ordine, anche rispetto alle sentenze dei tribunali italiani, col sistema della reciprocità, esclusivamente ai sensi delle citate ordinanze del Ministero della Giustizia.

Ora tutte queste sarebbero deroghe ai principii liberali sanciti dal nostro legislatore coll'articolo 10 e 12 delle Disposizioni preliminari del Codice Civile e sebbene la dottrina e la giurisprudenza con interpetrazione liberale ritengano che le menzionate convenzioni non possono derogare al sistema liberale inaugurato del nostro legislatore, pure sarebbe conveniente che il nostro Governo, di accordo coi Governi di Spagna e d'Austria Ungheria, dichiarasse applicabili le disposizioni sancite nelle rispettive legislazioni per l'esecuzione in generale dei giudicati stranieri, considerando come abrogate le disposizioni contenute nei trattati del 1760 e del 1851 e nelle Ordinanze del 1853, 1860 e 1868. Potrebbe il nostro Governo provvedere a ciò coi trattati di com-

mercio da rinnovare, cercando di ottenere da tutti i Governi esteri quello che ha già ottenuto dalle repubbliche di Guatemala col trattato del 31 dicembre 1868 art. 20, dalla repubblica di Nicaragua col trattato del 6 marzo 1868 art. 19, dalla repubblica di Honduras col trattato del 31 dicembre 1868 art. 20, dal Perù col trattato del d23 icembre 1874 art. 18, dalla repubblica di Costarica col trattato fatto per definire le questioni di nazionalità del 6 marzo 1873 art. 7, ed ultimamente dalla Serbia con la convenzione consulare del 28 ottobre 1879 art. 12.

118. Ora che abbiamo visto quale sistema è adottato dal nostro legislatore in ordine all'esecuzione delle sentenze dei tribunali stranieri, passiamo ad esaminare le condizioni tassative che devono concorrere perchè possa venir dichiarata esecutoria una sentenza straniera dai nostri magistrati. Queste sono contenute nell'art. 941 del codice di procedura del 1865 e si riducono alle seguenti:

1.° Che la sentenza sia stata pronunziata da un'autorità giudiziaria competente.

2.° Che sia stata pronunziata, citate regolarmente le parti.

3.° Che le parti siano state legalmente rappresentate o legalmente contumaci.

4.° Che la sentenza non contenga disposizioni contrarie all'ordine pubblico o al diritto pubblico interno. Quest'ultima condizione dev'essere completata con le disposizioni contenute nell'articolo 12 delle Disposizioni preliminari al codice civile, nel quale è detto: « ... in nessun caso le leggi e gli atti e le sentenze di un paese straniero e le private disposizioni e convenzioni potranno derogare alle leggi proibitive del regno che concernano le persone, i beni o gli atti, nè alle leggi riguardanti in qualsiasi modo l'ordine pubblico o il buon costume ».

Come chiaramente si vede, nessuna di queste condizioni importa il riesame del merito della causa, ma solo per esse è fatta facoltà all'autorità giudiziaria che deve concedere l'*exequatur*, di accertarsi che l'atto che le vien presentato abbia i requisiti di una sentenza e che il dispositivo di questa non offenda l'ordine pubblico dello Stato. Non deve per queste disposizioni il magistrato nazionale vedere se il giudice straniero ha bene o male giudicato, perchè la bontà della decisione deve presumersi; ma ha l'obbligo solo di vedere se l'atto che si vuol mandare ad ese-

cuzione sia una sentenza, il che equivale a vedere se esso emana da un'autorità giudiziaria competente e se si procedette in modo che le ragioni delle parti potevano venir intese dal giudice, perchè nella contraria ipotesi il pronunziato del magistrato non sarebbe una sentenza. Per tutelare unicamente gl'interessi della sovranità territoriale è poi richiesto che il giudice nazionale veda se il dispositivo della sentenza, quale *che sia la rettitudine della decisione*, urti contro i principii di ordine pubblico riconosciuti nello Stato. Esaminiamo ora le interpetrazioni che ha dato la giurisprudenza alle cennate disposizioni legislative.

§ 1.° — Competenza

119. Per la risoluzione di talune questioni intorno alla competenza del tribunale straniero la nostra giurisprudenza ha fatto applicazione del principio dell'*ordine pubblico*, perchè ha ritenuto che questo sia grandemente interessato quando si tratta di costatare la competenza dei tribunali stranieri, per evitare che la loro giurisdizione non deroghi alle attribuzioni della sovranità territoriale italiana. Il Mattirolo critica questa dottrina adottata dalla giurisprudenza nel suo trattato di Diritto Giudiziario Civile (Vol. VI § 791 e seguenti), perchè ritiene che la nostra legge sull'esecuzione dei giudicati stranieri richieda unicamente che la sentenza *non contenga disposizioni contrarie all'ordine pubblico* e non pure che la competenza del magistrato il quale pronunziò la sentenza, sia in armonia coi principii di ordine pubblico.

La questione si è agitata in occasione di talune sentenze pronunziate da tribunali francesi competenti a norma della seconda parte dell'art. 14 del Codice napoleonico, la quale riconosce la competenza dei tribunali francesi anche per i contratti fatti all'estero, sempre che vi sia interessato un francese. Tale esorbitanza è stata dalle nostre Corti dichiarata contraria alle regole comuni di competenza ed all'ordine pubblico dello Stato nel cui territorio si vuole eseguire la sentenza francese. Quindi si è stabilita la massima che tutte le volte che la sentenza è stata pronunziata in Francia in applicazione della seconda parte dell'art. 14 Codice napoleonico, il giudice della domanda di *exequatur* deve statuire sulla competenza del giudice straniero con le regole comuni, ossia coi principii generali di dritto giudiziario, e non con le

regole di procedura del luogo ove seguì il giudizio, a norma dell'art. 10 Disp. prel. cod. civ. it. E per conseguenza, allorchè il giudice nostro riconosca incompetente il tribunale francese, può scendere nel merito della sentenza e rifiutare l'*exequatur* (1).

Noi con tutto il rispetto che abbiamo per l'illustre professor Mattirolo dobbiamo dichiarare giustissima e conforme alle disposizioni legislative la giurisprudenza italiana su tale argomento. Imperocchè sebbene il n. 4 dell'art. 941 del codice di procedura parla di *disposizioni* contrarie all'ordine pubblica, pure l'art. 12 Disposizioni preliminari dice: « Non ostante le disposizioni degli articoli precedenti (*nelle quali si prescrive tra le altre cose che la competenza e le forme dei procedimenti sian regolati dalla legge del luogo in cui segue il giudizio*), in nessun caso le leggi di un paese straniero possono derogare alle leggi proibitive del regno, che concernono le persone, i beni o gli atti, nè alle leggi riguardanti in qualsiasi modo l'ordine pubblico o il buon costume ». È chiarissimo dunque che pel disposto di quest'articolo le leggi sulla competenza dei tribunali stranieri non possono offendere le nostre leggi di ordine pubblico. Ora chi può mai sostenere che l'art. 14 del Codice napoleonico non offenda il nostro diritto pubblico interno, i diritti della nostra sovranità territoriale, quando usurpi la competenza dei nostri tribunali col sottoporre ai tribunali francesi la decisione di cause riguardanti contratti fatti da un francese in Italia?— Si risponde dal Mattirolo che il fatto che i tribunali francesi han giudicato una causa che andava soggetta ai tribunali nostri non esclude la possibilità che la stessa causa venga sottoposta al giudizio dei nostri magistrati. Ma il Mattirolo fa quest'affermazione, perchè in altro luogo sostiene che l'eccezione di litipendenza non possa valere per liti pendenti innanzi a tribunali di diversi Stati e che la pendenza della lite innanzi ad un tribunale nazionale impedisca la concessione dell'*exequatur* alla sentenza straniera che ha deciso la stessa lite. Noi che abbiamo a suo luogo dimostrato come questa massima sia ingiustificabile e riesca a detrimento dell'economia dei giudizi e degl'in-

(1) Corte di Appello Firenze 7 aprile 1869 — Torino 19 giugno 1869; Cassazione Torino 25 giugno 1870 e 22 agosto 1873; Corte di appello di Lucca 26 aprile 1876 — Torino 1° agosto e 30 ottobre 1874 — Brescia 11 settembre 1875; Cassazione Torino 7 marzo 1874; Appello di Genova 4 luglio 1882, Giur. it. II, 481.

teressi della giustizia, non sentiamo ora il dovere di confutare l'obbiezione dell'illustre prof. Mattirolo, la quale rimane recisamente esclusa da quanto abbiamo in quel luogo stabilito.

Ritornando sul nostro argomento, notiamo che la giurisprudenza italiana, con la limitazione sempre del principio di ordine pubblico, ha ritenuto che per determinare se il giudicato straniero sia stato pronunziato da un tribunale competente, fa d'uopo, ai termini dell'art. 10 delle Disposizioni preliminari, tener conto della legge sull'organamento giudiziario dello Stato, ove il giudicato fu reso, per la ragione che la sovranità locale ha sola il diritto di distribuire, come meglio crede per l'interesse dei governati, i poteri pubblici nel proprio territorio. Così ha deciso la Cassazione di Napoli con sentenza 6 dicembre 1866; la Corte di Appello di Brescia con sentenza 1° agosto 1871; la Cassazione di Torino con sentenza 25 giugno 1870; la Corte di Appello di Genova con le sentenze 4 luglio 1882 e 18 dicembre 1883; Appello di Roma 22 novembre 1884 (1).

Però ha del pari ritenuto la nostra giurisprudenza che il dovere imposto ai magistrati nazionali di esaminare nel giudizio di *exequatur* se la sentenza straniera, di cui vien chiesta la esecuzione, è stata pronunziata da un tribunale competente e se contenga disposizioni contrarie al diritto pubblico interno dello Stato, implica la corrispondente facoltà di rendere sui fatti e documenti della causa, per ciò che riguarda quest'esame, un giudizio indipendente dall'apprezzamento fatto dal tribunale straniero. Così han giudicato la Corte di Appello di Lucca 26 aprile 1867 e la Corte di Appello di Genova nella citata sentenza 4 luglio 1882. Quest'esame nel merito è l'inconveniente che deriva dal sistema adottato dal nostro legislatore, cioè di richiedere nei giudizii di *exequatur* l'esame non solo della *giurisdizione* del giudice straniero, ma anche della sua *competenza*. Tale inconveniente conduce ad un risultato manifestamente contrario allo spirito della nostra legislazione che vuole rispettata l'autorità della cosa giudicata straniera in tutte le questioni che questa ha risoluto.

La Corte di Appello di Brescia, portando alle ultime conse-

---

(1) Per queste tre ultime sentenze si riscontri la Giurisprudenza italiana, anno 1882, II, 481, anno 1883, II, 101, anno 1884 II, 666.

guenze il principio suddetto, ha ritenuto con la sentenza 14 settembre 1875 che se la difesa avesse opposto l'eccezione d'incompetenza innanzi all'autorità giudiziaria straniera e tale eccezione fosse stata respinta in tutti i gradi di giurisdizione, la si potrebbe sempre proporre nel giudizio di *exequatur*, essendo l'autorità giudiziaria italiana, in materia di competenza, assolutamente indipendente da quella straniera (1). La Corte di Appello di Genova con la sentenza 4 aprile 1881, giudicando nel medesimo senso, stabiliva la massima: « Nel giudizio di delibazione può dedursi la incompetenza dell'autorità straniera che pronunciò la sentenza di cui si chiede nel Regno la esecuzione, anche quando l'autorità straniera abbia pronunciato sull'eccezione d'incompetenza » (v. Giur. it. anno 1881, II, 246).

Per limitare l'esame nel merito della sentenza straniera è stato però giudicato dalla nostra giurisprudenza che la Corte di Appello deve restringersi a verificare soltanto la competenza e le altre condizioni richieste dalla nostra legge, ma non estendere l'esame fino al fondo della controversia, nè pronunziare sopra di questa. Così ha deciso la Cassazione di Napoli colla sentenza del 6 dicembre 1866 e 20 novembre 1867 (Giurisp. I, II, 119 e II, II 56).

120. Come regole generali per giudicare della competenza esterna, o meglio *giurisdizione* del tribunale straniero, sono state proposte le seguenti: 1.ª La competenza del tribunale straniero può essere ammessa se le parti hanno contrattato in paese estero e vi avessero eletto domicilio per l'esecuzione del contratto (Cassazione di Napoli 28 novembre 1876 — giornale giuridico citato); 2.ª Se in un affare commerciale si reclamasse la consegna di una merce che si fosse promesso di consegnare in paese estero (Cassazione di Napoli 6 dicembre 1866 — idem); 3.ª Se trattandosi di due obbligazioni nate da uno stesso contratto, il tribunale competente per l'obbligazione principale fosse ancora competente per l'obbligazione accessoria (Corte di Appello di Milano 4 dicembre 1874 (2); 4.ª Se si tratta di un contratto e le parti non abbiano fatta alcuna eccezione d'incompetenza fondata sopra il luogo della conclusione della convenzione. (Corte di Appello di Genova 30 ago-

(1) Vedi Monitore dei Tribunali 1875 pag. 1109.

(2) Monitore, Anno 1875 pag. 96.

sto 1870) (1); 5.ª Se un italiano domiciliato in Italia avesse contrattato all' estero, ove fosse residente, e citato innanzi ai tribunali stranieri non avesse eccepito l'incompetenza per ragione del suo domicilio, in tal caso vale la regola della tacita sommissione alla giurisdizione straniera. (Corte di Brescia 1 agosto 1871 e Corte di Appello di Torino 4 ottobre 1869) (2); 6.ª Se il convenuto sia comparso innanzi al tribunale straniero ove fu citato ed avesse chiesto la fissazione di un termine per rispondere o avesse domandato un differimento (Milano 16 agosto 1867) (3). Ma quando il convenuto fosse comparso ed avesse opposto l'eccezione d'incompetenza che fu rigettata, può sempre proporre questa eccezione durante il giudizio di *exequatur* ai termini dell'art. 91 Cod. proc. civ. (Torino 1° agosto e 30 ottobre 1874) (4).

Colui che per errore è stato condannato da un tribunale straniero come commerciante, non può disconoscere questa qualità innanzi ai tribunali nazionali, durante il giudizio di *exequatur*, per eccepire la incompetenza del tribunale commerciale straniero, nè essere ammesso alla prova della sua qualità di non commerciante per opporsi alla concessione dell'exequatur: tale qualità deve considerarsi come stabilita sul suo capo, dal momento che non l'ha contestatae rimane fissata dalla sentenza straniera (Torino 6 luglio 1867) (5).

121. Per la competenza interna del tribunale straniero la nostra giurisprudenza ha ritenuto che non possa avere esecuzione in Italia una sentenza emessa da un tribunale di commercio su materia che, giuste le regole locali di giurisdizione, fosse esclusivamente soggetta al tribunale civile, per la ragione che la incompetenza del magistrato straniero turba il nostro ordine pubblico interno relativo alle attribuzioni delle autorità (Cassazione di Napoli 6 dicembre 1866; Corte di Lucca 26 aprile 1867 e Torino 19 gennaio 1868) (6). Del pari è stata ritenuta la incompetenza interna del magistrato straniero, quando sia stato citato innanzi al tribunale straniero un italiano resistente in Italia per contratti

(1) Monitore, Anno 1870 pag. 1116.
(2) Annali V, II, 575.
(3) Monitore 1868 pag. 446.
(4) Giurisprudenza italiana anno 1875 pag. 27.
(5) Annali V, I, II, 471.
(6) Giurisprudenza IV, 115; Annali V, 1, II, 287.

conclusi ed eseguiti nel nostro regno, a motivo della connessità fra la questione che si agitava innanzi al tribunale straniero e la questione che si riferiva a questi contratti (Corte di appello di Brescia 14 settembre 1875, sopra citata).

In contraddizione del principio erroneo stabilito dal nostro legislatore e riconosciuto dalla nostra giurisprudenza, cioè che la competenza del magistrato straniero nei giudizii di *exequatur* dev'essere misurata con le regole vigenti nel luogo ove segue il giudizio, la Corte di appello di Macerata con sentenza 31 dicembre 1866 ha ritenuto saggiamente che il giudicato del magistrato straniero non potrebbe avere alcuno effetto, se avesse in qualche modo pregiudicato la giurisdizione dei tribunali nazionali, imperocchè questi non possono mettersi in opposizione con loro medesimi, accordando l'esecuzione di un atto che attenta alle loro attribuzioni. In tal caso anzi la detta Corte ha ritenuto che la incompetenza dev'essere opposta alla domanda di exequatur *di ufficio.* Noi che abbiamo notato nei capitoli precedenti che la competenza del magistrato straniero dovrebbe determinarsi con le regole di giurisdizione internazionale suggerite dalla scienza o concordate dagli Stati fra loro mercè trattati, a fine di evitare l'inconveniente testè notato, facciamo piena adesione alla dottrina della Corte di Macerata.

Quando per l'eccezioni opposte dalle parti la questione della competenza dei tribunali nazionali o dei tribunali stranieri offre alcuni dubbii, la Corte impossessata della domanda di *exequatur* deve ammettere tutte le prove che tendono a risolvere la questione di competenza. Essa non potrebbe astenersi dal pronunziare sull'eccezione d'incompetenza del tribunale straniero senza incorrere nel vizio di denegata giustizia, anche nel caso che il disaccordo delle parti sui termini del contratto e sul luogo dell'esecuzione le rendessero impossibile pronunziare immediatamente sulla competenza. In tale ipotesi la Corte deve provocare tutti i chiarimenti convenienti e necessarii e poscia dare il suo giudizio sulla competenza del tribunale straniero disputata fra le parti (Torino 6 ottobre 1871) (1).

122. Notiamo finalmente in ordine alla questione di competenza nei giudizi di delibazione che la Corte di appello di Torino ha giu-

(1) Annali V, VI, II, 401.

dicato che se si domanda l'*exequatur* di una sentenza straniera, mentre la lite ch'essa ha risoluta pende innanzi ai tribunali nazionali e le parti questionano sulla competenza di questi, non si può accordare l'esecuzione del giudicato straniero, finchè i tribunali nazionali, impossessati prima della lite, non abbiano risoluto definitivamente la questione sollevata sulla loro competenza (1).

§ 2.° — Citazione e rappresentanza

123. Passiamo ora a considerare l'altra indagine che deve fare la Corte nei giudizii di delibazione, cioè se le parti siano state legalmente citate, o legalmente rappresentate, o legalmente contumaci.

La regolarità della citazione tanto in ordine alle forme della notificazione, quanto per il termine da assegnarsi al convenuto per comparire, dev'essere giudicata secondo la legge del luogo in cui la sentenza estera venne pronunziata, in conformità della regola assegnata nell'articolo 10 delle Disposizioni preliminari del nostro codice civile. Così ha giudicato la Cassazione di Napoli con sentenza 26 aprile 1869; la Corte di Appello di Milano con sentenza 14 agosto 1868; quella di Firenze con sentenza 7 aprile 1869. Quest'ultima Corte di Appello però ha fatto applicazione alle questioni che possono sorgere sulla regolarità della citazione, di un principio ammesso da quasi tutte le legislazioni, cioè che la comparizione del convenuto sana tutte le nullità dell'atto di citazione (1).

La Corte di appello di Brescia, interpetrando rigorosamente il principio che la regolarità della citazione dev'essere determinata con le leggi del luogo in cui segue il giudizio, ha sanzionato l'assurdo da noi più sopra stimmatizzato, cioè che la citazione si debba ritenere come regolarmente avvenuta, anche se l'atto sia giunto a notizia del convenuto dopo che sono scorsi i termini a comparire, purchè le leggi locali siano state osservate.

L'avvocato milanese, Cesare Norsa, critica nella *Revue de droit*

---

(1) Annali IX, II, 247.

(1) Vedi Giurisprudenza it. 1882, II, 481, Appello di Genova 4 luglio (Zirio e Banco Industriale).

international, vol. IX, pag. 214 questa decisione della Corte di appello di Brescia, scrivendo: « Cette décision ne me semble pas pouvoir être approuvée. Elle est en effet contraire à la verité, à la realité des choses et blesse le droit de défense. La raison et la logique de la procedure exigent non seulement que la citation soit faite par le demandeur, mais qu'elle parvienne réellement à la connaissance du défendeur. Tant que la personne que l'on veut appeller devant le magistrat, n'a pas reçu l'acte qui l'y invite, on ne peut dire que la citation soit véritablement accomplie: ne connaissant pas l'action intentée contre elle, la personne ne peut se defendre. Une telle citation ne peut donc être considerée ni comme régulière, ni comme efficace, le droit de defence ayant été lésé, et l'exequatur doit être refusé au jugement par défaut qui en est la suite ».

Noi però non troviamo giusta l'osservazione del Norsa, stando ai termini dell'art. 10 delle nostre Disposizioni preliminari al Codice civile e crediamo che la sentenza della Corte di appello di Brescia sia regolarmente fondata sopra la tassativa disposizione di legge. Non è lecito al magistrato che deve applicare e non creare la legge, giudicare in contraddizione delle disposizioni legislative, per quanto queste riescano dure ed inconseguenti nella loro applicazione. Per evitare l'inconveniente gravissimo notato dal Norsa tornano opportune le proposte che abbiamo fatte nei precedenti capitoli in ordine al miglior sistema di notificare la citazione a persone che risiedono all'estero. Finchè gli Stati non si metteranno di accordo per adottare una medesima legislazione intorno alla citazione di persone residenti in territorio straniero e questa legislazione non risolva nel miglior modo possibile il problema di far giungere con sicurezza e celerità la citazione al convenuto, non si può evitare l'inconveniente suddetto col distruggere la base dell'autenticità dell'atto di citazione, ammettendo la prova di fatto contro la relata del pubblico ufficiale, che deve far fede fino a querela di falso.

Quando la citazione doveva essere notificata ad un italiano o ad una persona residente in Italia, sarà ritenuta valida anche se non sia stata notificata personalmente al convenuto, a meno che la legge del luogo in cui seguì il giudizio, non richieda espressamente tale condizione. Così ha ritenuto la Corte di appello di Milano con sentenza 14 agosto 1868. — Nell'ipotesi sopra cennata

bisogna avvertire che la notificazione al convenuto residente in Italia deve essere fatta nei modi prescritti dall'art. 947, secondo il quale la citazione per comparire innanzi ad un'autorità straniera, o la notificazione di un atto emanato all' estero, devono essere fatti col permesso del Pubblico Ministero presso la Corte o il Tribunale, nella cui giurisdizione la citazione o la notificazione devono avvenire. Una citazione fatta senza questa autorizzazione dev'essere reputata illegale e nulla e la sentenza che ne risulta non potrà essere eseguita in Italia, perchè contraria ai principii di ordine pubblico interno. Così ha deciso la Corte di appello di Firenze con sentenza 7 aprile 1869, la Corte di appello di Torino con sentenza 9 novembre 1870 e la Corte di appello di Milano 4 marzo 1884 (1).—In applicazione poi di questa massima, la Corte di appello di Milano (4 decembre 1874) ha ritenuto che non vale la citazione neppure quando vi esista la prova che l'atto sia pervenuto alla persona citata in un modo qualunque. La Corte di appello di Torino (6 luglio 1867) ha deciso però che se l'atto di citazione vien ripetuto, basta che il primo sia stato fatto in conformità del citato articolo 947, non ostante che il secondo sia stato eseguito in modo diverso.

Per la irregolarità della citazione la Corte di Cassazione di Napoli ha ritenuto che non si possa eseguire in Italia la sentenza emessa in base della citazione irregolare contro l'Italiano non comparso. Ma la Corte di appello di Torino soggiunse che l'eccezione della irregolarità della citazione fatta innanzi ad un tribunale straniero e seguita dalla sentenza contumaciale non potrebbe essere accolta dai magistrati nazionali nel giudizio di *exequatur*, se dalla sentenza stessa risulta che il convenuto italiano è stato regolarmente citato (Cass. Napoli 26 aprile 1869 e Corte di appello Torino 6 luglio 1867).

Il vizio che deriva dall'inadempimento delle formalità dell'atto di citazione non può considerarsi sanato dall'appello interposto dal convenuto contro la sentenza straniera, come ha ritenuto la Corte di Milano 4 decembre 1874.

124. La Corte italiana che deve concedere l'*exequatur* di una sentenza straniera ha il dovere di esaminare non solo se il convenuto è stato citato nella forma dovuta, ma deve ancora vedere se

---

(1) Giur. it. 1884, II, 2, 348.

al medesimo è stato assegnato il termine a comparire, richiesto dalla legge straniera, e nel caso non sia comparso, se la contumacia sia stata regolarmente dichiarata (Cassazione Torino 6 ottobre 1871). Nel caso in cui il citato sia comparso, la Corte che deve giudicare dell'esecuzione della sentenza straniera, ha il dovere di esaminare se nel giudizio seguito in paese estero il citato che non si è reso contumace, sia stato legalmente rappresentato. La constatazione di questo fatto, necessario per la regolarità della procedura, può risultare dalla stessa sentenza straniera, quando da essa non si rileva che vi sia stata contestazione sul mandato o sulle qualità del rappresentante. Ma se vi è stata controversia sul proposito, è indispensabile esaminare gli argomenti e le prove addotte dalle parti innanzi al magistrato straniero ed è naturale che si possano prendere dalla Corte in considerazione nuovi argomenti prodotti nell'istanza di *exequatur*. La conseguenza è giustissima, perchè la rappresentanza delle parti in giudizio è legata con la validità intrinseca della procedura. Questa non potrebbe avere alcun effetto giuridico di fronte a colui che non sia stato debitamente rappresentato e non sia stato quindi parte in giudizio. — È uopo notare sul proposito che tutte le questioni in ordine alla rappresentanza in giudizio, che si riferiscono alla forma del mandato devono essere risolute, applicando la legge del luogo in cui è seguito il giudizio, perchè le regole per la legale rappresentanza sono intimamente connesse con la procedura.

125. È stato giudicato in Italia che le Corti nazionali debbano esaminare ancora nel giudizio di *exequatur* se la sentenza contumaciale pronunziata da un tribunale straniero conservi la sua efficacia ai termini della legge del luogo ove la sentenza fu resa. La domanda di *exequatur* in fatti avendo per scopo di estendere nel territorio nazionale gli effetti della sentenza straniera, non è possibile tale estensione, quando il giudicato estero non abbia conservato i proprii effetti, e la sua forza esecutiva sia perenta nel luogo ove fu reso. — Questa regola trova applicazione per certe legislazioni, le quali non solo permettono al contumace di comparire e presentare la difesa al momento in cui deve pronunziarsi la sentenza, ma restringono gli effetti di questa, stabilendo un termine oltre il quale questa non può conservare il suo valore giuridico, qualora non fosse stata seguita da ulteriori atti da

parte dell'attore. Il codice di procedura francese dispone, per es. nell'art. 156 che la sentenza contumaciale dev'essere eseguita nei sei mesi dalla sua pronunziazione perchè possa conservare il suo valore. Quindi allorchè si tratta di una sentenza contumaciale pronunziata in Francia, il giudice italiano chiamato a pronunziare sulla sua esecuzione dovrà esaminare se detto termine è scaduto senza che si fossero fatti atti di esecuzione, perchè nel caso affermativo la sentenza ch'è inefficace in Francia non può avere esecuzione in Italia. Così ha giudicato la Corte di appello di Milano con la sentenza del 25 novembre 1873, (1), la Corte di appello di Catania 20 ottobre 1884 (2) e la Cassazione di Napoli 15 gennaio 1882 (3), secondo la quale neppure la domanda con cui s'inizia il giudizio di delibazione vale ad interrompere il corso della perenzione.

Tale massima si è ritenuta però inapplicabile allo straniero che non abbia in Francia, nè domicilio, nè residenza, nè ben mobili o immobili, perchè in tal caso è quasi impossibile ottemperare alla disposizione della legge francese, come ha osservato la Corte di Appello di Firenze 19 agosto 1875. In simili ipotesi si considera l'esecuzione come cominciata, nel senso voluto dalla legge francese, dal momento ch'è stata introdotta la domanda d'*exequatur* e basta che questa sia stata fatta nei sei mesi voluti dalla legge francese. Nè importerebbe che la Corte adita per la domanda di *exequatur* si fosse dichiarata incompetente, perchè la perenzione sarebbe stata sempre interrotta anche se non fosse stata avanzata altra domanda prima che spirassero i sei mesi. Così ha deciso la Corte di Appello di Bologna con la sentenza 25 dicembre 1875.

§ 3.° — Rispetto delle leggi di ordine pubblico e di diritto pubblico interno

126. Perchè si possa concedere l'*exequatur* delle sentenze straniere abbiamo detto ch'è necessario ai termini della nostra legislazione che la sentenza non contenga disposizioni contrarie all'or-

---

(1) Annali Giur. V, VIII 89.
(2) Giur. it. 1884, II, 657.
(3) Giurispr. it. 1882 I, 1, 252.

dine pubblico o al diritto pubblico interno. In altro luogo abbiamo notato quanto sia vaga questa formola e come si presti alle più larghe interpetrazioni. Abbiamo anche cercato di fissare i limiti dal principio dell'*ordine pubblico* secondo le norme del diritto razionale. Ora dobbiamo vedere come la dottrina e la giurisprudenza in Italia hanno determinato detto principio relativamente alla nostra legislazione.

Pochi scrittori di procedura civile, che io mi sappia, si sono occupati di determinare il concetto vago dell'*ordine pubblico* contenuto nell' art. 941 della nostra procedura civile e nell' art. 12 delle Disposizioni preliminari al Codice civile. Il più autorevole fra questi è l'insigne prof. Mattirolo, il quale nel suo *trattato di diritto giudiziario civile* (*vol. IV numero* 810) ravvicinando la disposizione dell'art. 12 dei preliminari al Codice civile con quella contenuta nel n. 4 dell' art. 941 Cod. proc. civ., scrive: « Le istituzioni fondamentali della vita civile si trovano egualmente presso tutti i popoli; ed è perciò dovere di ciascun legislatore, nell'esercizio del suo potere sovrano, di regolarle con opportune disposizioni e di garantirle con efficaci sanzioni.

« Ma, nel dare questi provvedimenti, talvolta il legislatore intende soltanto a definire i diritti dei privati, a governare i loro giuridici rapporti nel modo più conforme al loro bene particolare; talvolta invece si preoccupa direttamente del bene pubblico, e mira, con le sue disposizioni, a tutelare opportunamente l'interesse politico, o economico, o morale dello Stato.

« Ora gli è evidente che le leggi di ordine pubblico debbono avere intera e completa applicazione in tutto il territorio dello Stato; perciocchè lo scopo precipuo della sovranità, o quello che il legislatore si propone in ispecial modo di conseguire con le dette leggi, non verrebbero raggiunti, qualora, nel territorio dello Stato, vi fossero persone, cose od atti, a cui l'impero delle leggi di ordine pubblico non si estendesse ». Continuando sullo stesso argomento, il professore torinese soggiunge che le leggi con le quali il nostro legislatore definisce lo stato personale e famigliare della persona, i diritti e doveri del privato verso la sua famiglia ed in genere verso gli altri privati, si applicano esclusivamente ai nostri concittadini e li seguono anche in paese estero, e quindi gli stranieri che sono nel nostro territorio, in ciò che riguarda il loro stato, i loro diritti e doveri privati, sono regolati

dalle loro leggi nazionali, purchè queste, nelle loro applicazioni, non riescano ad offendere l'interesse politico, o economico, o morale del loro Stato.

Questi press' a poco sono i principii adottati pure dalla nostra giurisprudenza. La Corte di Appello di Bologna con la sentenza 23 dicembre 1873, ritenendo che tutto ciò che concerne il matrimonio e le cause di separazione si legano all'ordine pubblico, ha giudicato che non si può dichiarare esecutoria una sentenza di un tribunale straniero che avesse ammesso la separazione personale per una causa non riconosciuta dalla legge italiana, non ostante che fosse ammessa dalla legge ove la sentenza fu pronunziata.

La trasmissione dei beni per atto di ultima volontà o per contratto e la loro alienabilità si legano all'esistenza e allo sviluppo economico delle nazioni e sono perciò soggette alle leggi del luogo ove sono situati i beni. Quindi i fedecommessi e i majorascati permessi un tempo in Italia ed oggi in alcuni paesi stranieri, ma aboliti dalla nuova legislazione italiana in conformità dei principii della scienza economica, non possono essere più riconosciuti validi dai tribunali italiani e per conseguenza neppure si può permettere l'esecuzione delle sentenze che li riconoscono, perchè sarebbero contrarie alle leggi di ordine pubblico. Questa massima è stata adottata dalla Cassazione di Torino con la sentenza 17 febbraio 1875 e dalla Cassazione di Firenze con la sentenza 28 aprile 1874 (1).

Per le stesse ragioni bisogna ammettere che una sentenza o un atto di autorità straniera che riconoscesse il diritto alla perpetuità di un legame enfiteutico o negasse la facoltà del riscatto, riconosciuta dalla legge italiana, non potrebbe essere dichiarato esecutivo dai nostri tribunali sopra i beni immobili situati in Italia, perchè detta sentenza od atto sarebbe in contraddizione con le leggi di ordine pubblico in vigore nel regno.

In materia di successione la Cassazione di Firenze ha ritenuto con sentenza del 15 giugno 1875 che non si può dare esecuzione nel regno ad una sentenza che riconosce valido un testamento fatto in Italia da un suddito austriaco quì domiciliato e che dispone, per interposta persona, a favore di una mano-morta stra-

---

(1) Annali V, IX pag. 103; V, VIII, 305.

niera. Si obbietterebbe in vano, osserva la Corte, che la qualità ereditaria è indivisibile e che l'erede riconosciuto dai tribunali austriaci dev' essere riconosciuto ancora dal giudice italiano; imperocchè è distinto generalmente dagli autori e dalla giurisprudenza il caso in cui una persona muore, lasciando beni situati in diversi luoghi retti dalla medesima legislazione o legislazioni somiglianti, dal caso in cui lascia beni situati in paesi retti da legislazioni diverse. Nel primo caso il principio dell' indivisibilità ereditaria produce il suo effetto e colui ch'è erede testamentario in un luogo, lo è anche nell'altro. Nel secondo questa qualità si scinde e non è assurdo che la successione in un luogo sia deferita all'erede istituito col testamento, e capace di succedere, ed in un altro territorio la successione sia deferita agli eredi legittimi, vista l'incapacità a raccoglierla dell'erede testamentario, per ragioni di ordine pubblico locale.

La Cassazione di Torino ha ritenuto con la sentenza 25 agosto 1874 che non si può permettere l'esecuzione nel regno di una sentenza senza motivazione, che ha condannato un contumace pel solo motivo della sua contumacia, imperocchè i magistrati devono sanzionare ciò che essi credono giusto in diritto e provato in fatto, affinchè il loro pronunziato sia ragionevole, mentre è contrario all'ordine ed al diritto pubblico del regno pronunziare una condanna come pena della contumacia.

La Cassazione di Torino però con la sentenza pronunziata il 29 dicembre 1883 (Ascenso ed Orengo) ha giudicato che se non può accordarsi esecuzione a sentenza estera senza motivazione, tale non può ritenersi la sentenza di appello che riportando i motivi della sentenza di 1.ª istanza, li adotta facendoli proprii.

Secondo il parere espresso dalla Corte di Appello di Firenze con la sentenza 7 aprile 1869, dalla Cassazione di Firenze nella sentenza 20 giugno 1870, dalla Corte di Appello di Milano con la sentenza 4 novembre 1872, l'*exequatur* dovrebbe negarsi ad un giudicato straniero, in cui si trovassero contraddizioni o violazioni della cosa giudicata nel dispositivo, perchè tale giudicato sarebbe contrario ai principii di ordine pubblico (1).

Il Mattirolo si occupa ancora di un' altro caso nel commentare il n. 4 dell'articolo 941 Cod. proc. civ., cioè di quello in cui

(1) Annali IV, 11, 180; Monitore 1870 pag. 884, 1872 pag. 1227.

vengano invocati innanzi ai magistrati italiani o si vogliano in generale far valere in Italia gli effetti di una sentenza straniera, che in conformità alla legge nazionale della persona ha pronunziato il divorzio fra i coniugi, o ha dichiarato la paternità di un figlio naturale. Il professore torinese ritiene che dette sentenze possano avere la loro esecuzione in Italia, perchè sebbene sia contrario al nostro ordine pubblico il pronunziare in Italia lo scioglimento di un matrimonio o accogliere una domanda di ricerca di paternità, pure quando il matrimonio è sciolto e la paternità è stata dichiarata, lo stato delle persone che ne risulta è di ordine privato ed accompagna le persone dovunque come una loro legge personale (1). Questa dottrina del Mattirolo è conforme allo spirito ed alla lettera della nostra legislazione e la troviamo pienamente accettabile.

Sezione II.

Procedura da seguire nel giudizio di delibazione.

§ 1.° — Competenza

127. La prima parte dell'articolo 941 del Codice di procedura civile determina la competenza del giudice pei giudizii di delibazione con le seguenti espressioni: « La forza esecutiva alle sentenze delle autorità giudiziarie straniere è data dalla Corte di appello, nella cui giurisdizione debbono essere eseguite, premesso un giudizio di delibazione... ». Nessun dubbio può sorgere da quest'articolo sulla competenza dei magistrati che devono concedere l'*exequatur* delle sentenze straniere e sul dovere che hanno coloro che vogliono eseguire una sentenza, d'indirizzare a queste autorità e non ad altre le loro domande (Corte di Appello di Napoli 18 luglio 1868). Bisogna però avvertire che la competenza attribuita dalla nostra legge alle Corti di appello per giudicare delle domande di *exequatur* non si estende alla esecuzione effettiva, ossia alle controversie che possono sorgere durante la esecuzione della sentenza già dichiarata esecutoria (Corte di Appello di Torino 1865). È uopo anche far notare che a giustificare

(1) Mattirolo, *Trattato di diritto giudiziario civile*, Vol. VI § 82.

la competenza della Corte adita basta che la persona, contro la quale si deve eseguire, possegga beni mobili o immobili, o abbia il domicilio o la residenza nella circoscrizione di questa Corte. In mancanza di queste condizioni non potrebbe sussistere la competenza della corte adita, nè la richiesta ad essa fatta per le vie diplomatiche dall'autorità giudiziaria straniera può bastare per attribuirle giurisdizione. Così ha deciso la Corte di Appello di Torino con sentenza del 18 giugno 1872.

§ 2.° — Oggetto della domanda

128. Perchè la sentenza straniera possa formare oggetto di una domanda di *exequatur* dev'essere, secondo l'avviso della Corte di Appello di Macerata espresso nella sentenza altrove esaminata, un giudicato definitivo. Noi abbiamo già notato come le sentenze interlocutorie possono anche talvolta essere considerate come definitive, perchè condannano a dare o fare qualche cosa. Ora soggiungiamo che ai sensi della sentenza della Corte di Macerata anche queste interlocutorie possono formare oggetto di una domanda di *exequatur*.

La sentenza, per la quale si domanda l'esecuzione, dev'essere primieramente esecutiva nel territorio in cui fu emessa. Ma non è necessario ch'essa abbia fatto passaggio in cosa giudicata, perchè si può domandare anche l'esecuzione di una sentenza esecutiva provvisoriamente (Corte di Appello di Napoli 6 dicembre 1866).

129. Si è disputato se la sentenza straniera per cui si domanda l'*exequatur* è necessario che sia stata già notificata; ma la Corte di appello di Torino con sentenza 6 luglio 1867 ha deciso che la notificazione della sentenza non sia necessaria, perchè bisogna distinguere le condizioni richieste per procedere all'esecuzione nello Stato, da quelle richieste per domandare nello Stato l'eseguibilità di una sentenza straniera.

130. Fa d'uopo osservare, per evitare ogni possibile equivoco, che la sentenza per la quale si deve chiedere l'esecuzione nello Stato non è la sentenza di appello che ha confermato quella di prima istanza, ma invece è quella di prima istanza, perchè questa contiene il giudicato che deve mettersi ad esecuzione. Quindi tutto ciò che abbiamo detto in ordine ai requisiti essenziali, che

deve avere il giudicato straniero per essere eseguito nello Stato, si riferisce alla sentenza di prima istanza e non a quella di conferma. Ma non è però vietato che la domanda di *exequatur* si faccia per l'una e per l'altra sentenza (Corte di appello Milano 4 dicembre 1874).

Non bisogna mai perdere di vista l'oggetto esclusivo della domanda di *exequatur*, ch'è quello di fare esaminare dal magistrato territoriale se la sentenza straniera ha le condizioni per potere essere eseguita; non si possono quindi aggiungere domande accessorie con le quali si chieda una liquidazione di spese o una spiegazione di provvedimenti riservati nel giudicato straniero. Tutto ciò sarebbe estraneo al giudizio di delibazione. (Firenze 20 giugno 1870 — 30 giugno 1875, e Milano 4 dicembre 1874).

§ 3.° — Produzione

131. L'articolo 942 del Codice di procedura civile nel primo capoverso contiene queste parole: « La parte che lo promuove, deve presentare la sentenza in forma autentica ». Dunque il primo documento che bisogna produrre nei giudizii di delibazione è la sentenza straniera in forma autentica, vale a dire legalizzata per la via diplomatica. Questo documento può essere però esibito o dalla parte interessata o dall'autorità giudiziaria straniera che ha pronunziato la sentenza, per mezzo di lettera rogatoria, spedita per le vie diplomatiche. In quest'ultimo caso la Corte, alla quale sia stata fatta la richiesta, assegna alla parte interessata un avvocato, il quale presenti in nome di costei la domanda di *exequatur*, qualora la parte interessata non abbia costituito alcun procuratore.

La legalizzazione della sentenza o dell'ordinanza straniera è sempre necessaria; e la Corte di Appello di Venezia con sentenza 21 maggio 1874 ha deciso che questa formalità della legalizzazione non può essere supplita dalla richiesta dell' autorità straniera, perchè le sentenze straniere non si possono ritenere come prodotte in forma autentica per il solo fatto ch' esse pervengono ai magistrati nazionali per la via diplomatica. Noi abbiamo nell'esposizione dei principii razionali intorno all' esecuzione delle sentenze insegnato che quando le sentenze straniere sono spedite per le vie diplomatiche, si devono ritenere senz'al-

tro legalizzate e quindi non possiamo far plauso alla dottrina della Corte di Venezia, che segue un principio assai rigoroso senz'alcuna giustificazione.

132. La legge prescrive l'esibizione della sentenza in forma autentica, ma non dice se sia necessaria la produzione degli atti e documenti della procedura seguita innanzi al tribunale straniero. Vigente il Codice della procedura Sarda, la Corte di Cassazione di Torino (5 gennaio 1852 e 25 marzo 1857) ha giudicato che può il giudice della domanda di *exequatur* richiedere i documenti, sopra i quali fu fatta la sentenza straniera, se lo crede necessario. Questa regola potrebbe valere anche sotto l'impero del Codice di procedura civile italiano, che in tale materia poco differisce dal sardo. Quindi se per verificare una di quelle condizioni che devono concorrere, come abbiamo visto, perchè si possa concedere l'*exequatur*, sia necessario esaminare i documenti, su cui è basata la sentenza straniera, il magistrato nazionale può ordinarne la esibizione.

§ 4.° — Forma della procedura

133. La procedura che bisogna seguire nel proporre la domanda di *exequatur* è chiaramente determinata dal codice italiano nell'art. 942 sopra citato. Secondo quest'articolo la parte che vuole ottenere l'*exequatur* deve fare la domanda con citazione per via sommaria. Però la Corte di Appello di Milano con sentenza 4 dicembre 1874 ha ritenuto che non vi possa essere nullità se dopo avere introdotto la domanda in via sommaria per ottenere l'*exequatur* della sentenza straniera, munita di esecuzione provisoria, s'introduca un'altra domanda con procedimento formale per ottenere che l'*exequatur* fosse esteso anche alla sentenza di appello. Questa dottrina ci sembra razionale, perchè quando si è già soddisfatto al voto della legge col fare una domanda in via sommaria per la sentenza che deve propriamente ricevere esecuzione, il resto è superfluo.

134. Nel giudizio di delibazione le parti possono produrre ed il magistrato prendere in considerazione tutti quei nuovi documenti che possono servire a constatare nella sentenza straniera il concorso delle condizioni richieste dall'articolo 941. Come del pari il magistrato nazionale può tener conto di tutte le circostanze

di fatto sopravvenute durante il giudizio di *exequatur* per giudicare della verificazione delle condizioni suddette. Quindi se la sentenza straniera di prima istanza provvista di esecuzione provvisoria, per la quale siasi domandato l'*exequatur*, viene durante le more del giudizio di delibazione confermata da una sentenza di appello e dimostrata non contraria all' ordine pubblico, può il giudice della domanda di *exequatur* apprezzare convenientemente questa decisione di appello e concedere secondo le circostanze l'esecuzione della sentenza straniera. Così ha ritenuto la Corte di Appello di Milano nella sentenza più volte citata del 4 dicembre 1874.

135. Finalmente osserviamo che non è necessario citare nel giudizio di delibazione tutte le persone che possono avere un interesse più o meno diretto alla domanda di *exequatur*. Quindi una sentenza dichiarativa di fallimento che sia stata pronunziata d' ufficio nel paese ove il commerciante aveva la sede principale del commercio, può essere resa esecutoria nel regno senza citare tutti i creditori del fallito (Corte di appello di Torino 13 agosto 1870). Però se i creditori sono intervenuti nel giudizio di fallimento fatto all'estero, allora è d' uopo citarli nel giudizio di *exequatur*. Ma basta sempre citarli nella persona che rappresenta la fallita, rimanendo sempre salvo a ciascuno dei creditori il diritto d' intervenire nel giudizio volontariamente, perchè non si può mettere mai in discussione l' interesse dei creditori del fallito ad intervenire. Così ha pronunziato la Cassazione di Napoli con la sentenza del 4 maggio 1868.

§ 5.°—Mezzi d'impugnativa contro la sentenza di exequatur

136. Contro le sentenze emesse nei giudizii di *exequatur* compete il ricorso per cassazione, il quale costituisce uno dei mezzi d'impugnativa che si possono far valere contro tali sentenze. Veramente l'art. 517 del Codice di procedura civile italiano dice che si possa ricorrere in Cassazione contro le sentenze pronunziate in grado di appello, ma le sentenze di *exequatur* sebbene non siano pronunziati di seconda istanza, pure sono sempre sentenze emesse dalla Corte di appello e nessuna ragione si oppone ad ammettere contro di esse un mezzo d'impugnativa istituito dalla legge per correzione di tutte quelle sentenze che non possono essere impu-

gnate coi mezzi ordinarii. La patria giurisprudenza si è sempre pronunziata in questo senso, come risulta dalla sentenza della Corte di Cassazione di Napoli 15 gennaio 1882, della Cassazione di Firenze 20 giugno 1870, della Corte di Appello di Lucca 12 gennaio 1871. I documenti che si devono produrre nel ricorso contro le sentenze pronunziate sulle domande di *exequatur* sono le sentenze straniere (sentenza citata della Cassazione di Firenze).

Uno dei motivi di ricorso per cassazione contro le sentenze pronunziate nei giudizii di delibazione sarebbe il difetto di motivazione, che si verificherebbe tutte le volte che il giudice dell'istanza di *exequatur* non avesse esaminato tutti i motivi di eccezione proposti contro la domanda di esecuzione. (Cassazione Torino 7 marzo 1874). Non è motivo poi di ricorso da proporre innanzi alle supreme Corti d'Italia la violazione di una legge straniera, salvo il caso in cui la legge italiana ne prescriva espressamente l'osservanza (Cass. Torino 29 aprile 1871). In ultimo notiamo che la Corte di appello di Lucca nella sentenza del 12 gennaio 1871 ha deciso che la Corte di rinvio, innanzi la quale è rimessa la causa dalla Suprema Corte ha tra le altre facoltà quella di esaminare se la sentenza di cui si domanda l'esecuzione è stata emessa da un giudice competente.

Contro le sentenze pronunziate sulle domande di *exequatur* è ammessa pure l'opposizione del contumace, perchè, come osserva saggiamente il Ricci, non vi ha alcuna disposizione di legge che sottragga i giudizii di delibazione alle comuni guarentigie accordate a riguardo di tutti i giudizii (Corte di Appello di Venezia 6 maggio 1879).

Sezione III.

Dell' esecuzione delle sentenze interlocutorie o altri provvedimenti e della notificazione degli atti.

137. Per gli atti stranieri concernenti prove, o altri mezzi istruttorii il nostro Codice di procedura dispone che saranno resi esecutorii mercè un semplice decreto della Corte di appello del luogo ove si deve procedere all'esecuzione. Dunque per questi pronunziati stranieri non è necessaria la procedura contenziosa, nè la regolare istanza di *exequatur*, come per le altre sentenze.

Quando l'esecuzione di queste sentenze interlocutorie, o di altri atti istruttorii è chiesta direttamente dalle parti interessate, queste devono rivolgersi alla Corte, esibendo una copia autentica della sentenza o della disposizione che ha ordinato l'atto richiesto. Ma quando l'esecuzione è chiesta direttamente dall'autorità giudiziaria straniera che ha emesso la sentenza interlocutoria, per le vie diplomatiche, non è necessaria l'esibizione della copia della sentenza o del provvedimento. In entrambi casi però la Corte decide in Camera di Consiglio senza contradditorio di parti, dopo avere inteso il Pnbblico Ministero. — Il Mattirolo ritiene che l'intervento del Ministero Pubblico non sia più necessario nelle questione dell'esecuzione delle sentenze straniere, perchè giusta la legge del 1875 il Ministero Pubblico deve solo concludere nelle cause civili matrimoniali. La Corte di Appello di Napoli ritiene però necessario l'intervento del Pubblico Ministero in tutte le questioni che riguardano l'esecuzione dei giudicati stranieri, e non provvede senza le conclusioni di questo.

Quando la Corte permette l'esecuzione delle sentenze interlocutorie, deve commettere gli atti richiesti all'autorità giudiziaria o al funzionario di essa che abbia facoltà di riceverli o di farli eseguire (art. 945 Proc. civ.).

Nel caso in cui la richiesta di esecuzione dei suddetti pronunziati interlocutorii è fatta per le vie diplomatiche e la parte interessata non ha costituito un procuratore per provocare l'esecuzione degli atti che devono compirsi, tutti i provvedimenti e le notificazioni necessarie per procedere ad essi sono ordinati d'ufficio dall'autorità giudiziaria; e se gli atti richiesti esigono, per circostanze speciali, le diligenze della parte interessata, la detta autorità giudiziaria può nominare di ufficio un procuratore che la rappresenti. Quando la presenza delle parti interessate all'atto richiesto sia necessaria o permessa, il decreto che stabilisce il giorno in cui si procederà all'atto stesso è notificato, con semplice biglietto per mezzo di usciere, alle parti la cui residenza nel regno sia conosciuta. Copia del decreto è trasmessa nelle vie diplomatiche all'autorità straniera, affinchè ne siano avvertite le altre parti residenti all'estero.

138. La Corte di appello competente ad accordare l'esecuzione dei pronunziati interlocutorii stranieri è quella, nella cui giurisdi-

zione si deve procedere agli atti richiesti. Quindi osserva il Ricci che se trattisi d'interrogatorio, convien ricorrere alla Corte di appello che ha giurisdizione sul luogo ove risiede il rispondente; se di esami testimoniali o di perizie ecc., devesi ricorrere alla Corte di appello del luogo in cui risiedono i testimoni da esaminarsi, o i beni da periziarsi. Quando i testimoni, o i beni da periziarsi o le persone che devono rispondere si trovano in giurisdizioni diverse di Corti di appello, il Ricci ritiene che non sia necessario ricorrere a tutte le Corti di appello, ma basti far ricorso ad una della medesime perchè conceda l'exequatur. La Corte poi che ha concesso l'esecuzione, può, in virtù dell'art. 208 della procedura, richiedere l'autorità giudiziaria che funziona in altro territorio per procedere agli atti richiesti. Noi troviamo perfettamente razionale l'opinione del Ricci e facciamo ad essa piena adesione.

Nell'art. 945 della Procedura civile italiana si leggono le parole « se la Corte permetta l'esecuzione »: dunque la Corte può non accordare l'esecuzione delle sentenze interlecutorie straniere. Ma quando la Corte può servirsi di questa facoltà? — Non è difficile prevederlo; quando il provvedimento o l'interlocutoria straniera ordini cosa che sia contraria al nostro diritto pubblico interno.

139. Per i provvedimenti di sequestro la legge italiana prescrive in regola generale che debbonsi osservare le disposizioni richieste per l'esecuzione delle sentenze definitive, per quanto siano applicabili. Alcuni proceduristi han creduto logico distinguere il caso in cui il il sequestro sia stato concesso come misura di conservazione, prima dell'introduzione del giudizio, da quello in cui il sequestro sia stato concesso in pendenza della lite. Nel primo caso per eseguire il decreto di sequestro conservativo di una autorità straniera non dovrebbero secondo la loro opinione osservarsi le norme stabilite per i giudizii di delibazione in generale, ma quelle invece prescritte per l'esecuzione delle sentenze interlocutorie e dei provvedimenti emanati all'estero. Nel secondo caso poi dovrebbe necessariamente ammettersi il contraddittorio, perchè il sequestro fu concesso appunto nella contraddizione delle parti e queste potrebbero fornire al magistrato nazionale i lumi per giudicare se il giudizio straniero procedette regolarmente e se si possa di conseguenza accordare l'*exequatur*

al pronunziato estero. — Questa opinione è sostenuta tra gli altri dall' avvocato Cesare Norsa in una *Rivista di Giurisprudenza italiana*, da lui fatta nel nono volume della *Revue de droit international;* e le ragioni che costui adduce per giustificare detta opinione sono fondate sopra l' espressioni dell' articolo 943, « *in quanto siano applicabili* ». Il Norsa osserva che non potrebbero mai essere applicabili le norme di un giudizio contraddittorio, qual' è quello di delibazione, per giudicare dell' eseguibilità di un provvedimento straniero emesso dietro semplice ricorso di una sola parte. Quindi conchiude che per le dette espressioni sia necessario fare la distinzione innanzi cennata e seguire nei due casi diversi procedura diversa.

Noi, sebbene troviamo un poco arbitraria la distinzione fatta da questi scrittori, perchè l' art. 943 prescrive in tesi generale che debbansi osservare le disposizioni degli articoli precedenti, nei quali si parla appunto del giudizio di delibazione, pure non sapremmo allontanarci dall' opinione del Norsa senza rimanere con un dubbio intorno alla limitazione prescritta dal legislatore con le parole « in quanto siano applicabili ». È certo che l' articolo non pecca di troppa chiarezza nella sua brevità.

140. Per completare il commento di tutte le disposizioni della legge italiana intorno a tutti i procedimenti che si possono fare nel territorio nazionale, e che hanno rapporto con autorità giudiziarie straniere, dobbiamo ancora parlare delle notificazioni di atti provenienti dall' estero o di citazioni per comparire innanzi ad autorità giudiziarie che funzionano in territorio straniero.

L' articolo 747 del Codice di procedura prescrive che per procedere a simili notificazioni si dovrà ottenere il permesso del Ministero Pubblico presso la Corte o il Tribunale, nella cui giurisdizione la notificazione o la citazione si deve eseguire. Quando poi esse siano state richieste nelle vie diplomatiche, le citazioni o notificazioni sono commesse dal Ministero pubblico direttamente ad un usciere. Nessuna difficoltà può sorgere nell' interpetrazione di quest' articolo.

Poniamo termine all' esposizione compendiosa dei principii adottati dal nostro legislatore relativamente all' esecuzione delle sentenze straniere, ricordando la dichiarazione che vien fatta dall' articolo 948, cioè che l' adempimento delle formalità e di-

sposizioni prescritte sia per la notificazione delle citazioni o di altri atti, sia per l'esecuzione delle sentenze e provvedimenti di tribunali stranieri relativi ad inchieste, perizie, giuramenti, interrogatorii e altri atti d'istruzione, non dispensano dalla domanda di *exequatur* nelle forme suddette, quando si tratti dell'esecuzione delle sentenze straniere definitive che ne sono il risultato. Questa disposizione è fondata sulla considerazione che le risultanze definitive del giudizio possono dar luogo ad una sentenza che contenga disposizioni contrarie all'ordine pubblico, mentre le diverse preparatorie emesse durante il corso della lite non avevano alcuna disposizione di tal genere.

Post-scriptum

Nella rapida esposizione che abbiamo fatta dei principii di diritto internazionale relativi agli atti fatti all' estero e nello svolgimento della dottrina dell' esecuzione delle sentenze dei tribunali stranieri abbiamo avuto occasione di notare che sopra moltissime questioni non è ferma ancora la dottrina, non è costante la giurisprudenza, non sono concordi le legislazioni. Non è a dire quanto questo stato di cose riesca di ostacolo allo sviluppo dei commercï con gli esteri, alla prosperità della vita internazionale dell' uomo nel mondo. — Abbiamo osservato come per la lettera di cambio neppure il principio fermissimo *locus regit actum* ha avuto un'applicazione costante dalla giurisprudenza e come sia stato giudicato dalla Cassazione di Francia, contrariamente alla dottrina accettata da noi e dalla maggioranza degli scrittori, che la forza probante di una lettera di cambio dev' essere valutata secondo la legge del luogo in cui dev' essere pagata e non secondo quella del luogo in cui il titolo fu creato. Abbiamo osservato come in Europa esistano ancora due sistemi di legislazione in materia cambiaria, l'uno germanico, l'altro francese. Ora la diversità della legislazione cambiaria non può non esercitare i suoi effetti perniciosi sul commercio internazionale.

Si è già lungamente discusso fra gli scienziati delle diverse nazioni intorno all' uniformità del diritto cambiario e se n'è trattato anche in varii Congressi. Una memoria pregevolissima fu letta dall'Asser su tale argomento nel Congresso di Gand, la quale si può riscontrare negli annali dell'Associazione internazionale di scienze sociali (1863 pag. 203).

L' Associazione *for the promotion of social science* fondata a Lon-

dra nel 1857 ha preso parecchie volte ad esame accurato la legislazione cambiaria dei diversi paesi. Nella riunione ch'ebbe luogo a La Haye dal 1° al 6 settembre 1875 per studiare come si possa ottenere l'unità di legislazione in materia cambiaria, fu redatto dalla commissione, a ciò nominata, un progetto che si può leggere nel Clunet *Journal* (1876 p. 262). Il medesimo argomento fu pure discusso nel Congresso riunito a Brema, ch'ebbe luogo dal 23 al 29 settembre 1876. Anche nel Congresso dei giureconsulti della Scandinavia, dell'Austria e della Germania, riunito a Copenaghen nel 1870 e 72, fu discusso il progetto di una legge internazionale sulla lettera di cambio. Innanzi al Parlamento olandese, mentre si discuteva il bilancio degli Esteri del 1879, fu del pari agitata la questione del diritto cambiario internazionale. Finalmente il Ministro degli Affari Esteri dei Paesi Bassi, rispondendo ad una mozione fatta mentre si discuteva il Bilancio degli Esteri nella tornata del 5 dicembre 1878 dinanzi alla seconda camera, faceva notare come fosse utilissima una legislazione internazionale in materia cambiaria, perchè nelle condizioni presenti, per risolvere talune questioni, si è obbligati a ricorrere alle teorie generali di diritto internazionale privato, le quali non sempre rispondono allo scopo.

Dunque la materia è stata abbastanza discussa ed ora non mancherebbe che la convocazione di un Congresso generale di tutti gli Stati che sono principalmente in relazioni commerciali perchè si potesse con un trattato generale accettare come obbligatorii i principii di legislazione cambiaria determinati dalla scienza. Speriamo che nella conferenza di Anversa si vorrà prendere una deliberazione concreta relativamente a materia di così alta importanza.

Abbiamo ancora osservato nel nostro lavoro che l'esecuzione delle sentenze straniere non è concessa in tutti i paesi di Europa. Abbiamo notato come in Olanda, Svezia, Norvegia ed anche in Russia, giusta l'ultima giurisprudenza, si tenga poco o nessun conto della sentenza straniera e si richieda la ripetizione del giudizio per far valere i diritti creditorii assicurati dal giudicato straniero. Anche nella Francia, paese civilissimo, abbiamo visto che la sentenza straniera ha pochissimo valore, perchè il giudice francese ha il diritto di rivederne il merito e negare l'*exequatur*.

Tale stato di cose non poteva certamente non interessare i

Governi che hanno di mira la prosperità delle proprie nazioni. Il merito del primo tentativo diplomatico per provocare un accordo di tutti gli Stati su tale materia spetta all'Olanda, la quale per iniziativa del suo Ministro degli Affari Esteri, il barone Gericke di Hercoynen, fece pervenire nel febbraio 1874 ai suoi agenti diplomatici e consolari una nota con cui s'invitavano i Governi dei diversi Stati ad una conferenza per determinare le condizioni legali per la esecuzione reciproca delle sentenze. In questa nota, che il Ministro olandese spedì agli agenti diplomatici e consolari dell'Olanda per comunicarla ai Governi degli Stati presso i quali si trovavano accreditati, si deplorava che la forza esecutoria delle sentenze straniere in materia civile e commerciale fosse generalmente ristretta nel territorio dello Stato in cui fu emessa, ovvero fosse sottoposta ad un esame che ne distruggeva il valore giuridico. Ma la proposta dell'Olanda non fu accettata da tutti i Governi di Europa. Accolsero favorevolmente la proposta olandese, l'Italia, il Belgio, la Russia e l'Austria Ungheria. La Danimarca e la Svezia mostrarono di aver poca fiducia nel buon esito, prestando pure la loro adesione. La Germania dichiarò inopportuno per lei il momento, perchè si stava preparando nell'impero germanico la riforma di tutte le leggi di procedura civile. La Francia non dette una risposta decisiva, ma mostrò poco favorevoli disposizioni. L'Inghilterra oppose un reciso rifiuto. Per tutte queste difficoltà la proposta olandese non ebbe seguito favorevole. La questione fu risollevata un'altra volta nel Parlamento olandese in una discussione del 5 dicembre 1878, ma la discussione non ebbe alcun risultato pratico.

In Italia non pertanto fu già tenuto un Congresso a Torino nel 1880 per regolare la esecuzione delle sentenze dichiarative dal fallimento, che più delle altre possono interessare al commercio internazionaie. In questo Congresso, che potrebbe anche dirsi internazionale, perchè v'intervennero parecchi rappresentanti di estere nazioni, come M. T. C. Asser per rappresentare l'Olanda, L. Renault per rappresentare la Francia, Rhally per rappresentare la Grecia ed il Consigliere di Stato N. Tuhr qual delegato del Governo Russo, furono in massima accettati i principii razionali sopra le sentenze di fallimento. In esso, di fatti, furono formulate alcune proposte nelle quali si proclamò l'universalità del giudizio di fallimento, in quanto agli effetti, perchè si ritenne

che la sentenza fosse efficace in tutti i paesi ove fossero situati i beni del fallito e potesse anche autorizzare gli amministratori della fallita, senza d'uopo di Ordinanza delle autorità locali, di procedere all'estero ad atti conservativi, di urgenza, e di amministrazione.

In occasione di questo Congresso giuridico il Presidente lesse nella pubblica adunanza un ordine del giorno del prof. Esperson, così formulato:

« Il Congresso riservando alla successiva sua riunione la trattazione degli argomenti relativi all'esecuzione in generale dei giudicati stranieri e agli altri principii applicabili alla risoluzione dei conflitti di legislazioni emanate da differenti sovranità, fa in tanto voti:

« 1.° Che il Governo italiano si ponga di accordo col Governo di Olanda, perchè sieno ripresi i negoziati che da questo ultimo Governo erano stati intavolati fin dal 1874, allo scopo di studiare e formulare norme uniformi, per determinare mediante una convenzione le basi, i limiti, la competenza dei tribunali dei varii Stati nei loro reciproci rapporti e per agevolare in ogni Stato l'esecuzione dei giudicati stranieri.

« 2.° Che il Governo italiano dia attuazione pratica alla deliberazione presa dalla Camera dei deputati sulla proposta dell'On. Mancini, nella seduta del 24 novembre 1873, di promuovere convenzioni fra l'Italia e le altre nazioni civili, per rendere uniformi ed obbligatorie, nell'interesse dei rispettivi popoli, le regole essenziali del Diritto privato internazionale ».

Di tale ordine del giorno l'assemblea prese atto, stabilendo che fosse inserito negli atti del Congresso che si sarebbero in seguito pubblicati.

A questi giustissimi desiderati della scienza del diritto internazionale ha saputo degnamente rispondere il nostro ex-ministro degli Esteri, Pasquale Stanislao Mancini. Costui, che fin dal 1867 aveva espresso nella Camera dei deputati le medesime idee e se n'era sempre fatto propugnatore, con circolare 16 settembre 1881 riapriva i negoziati con le potenze europee, già iniziati dall'Italia per sua stessa opera nel 1867, con lo scopo di fissare una legislazione comune fra gli Stati, relativa alle principali materie di diritto internazionale privato. Nel 19 settembre 1882 inviava una seconda circolare agli agenti diplomatici italiani presso i varii

Stati di Europa, del medesimo tenore della prima; in seguito poi di questa seconda circolare ebbe luogo un attivo scambio di comunicazioni.

Intanto si radunava nell' autunno dal 1883 a Milano l' Associazione per la riforma e codificazione del diritto delle genti, la quale terminava i suoi lavori con una deliberazione, che fu trasmessa al Ministro degli Esteri italiano dal Presidente, Sir Travers-Twiss. In essa si faceva una lode al Governo italiano per l'iniziativa presa relativamente all'accordo degli Stati sulla possibile codificazione del diritto internazionale privato e si notava soprattutto che fosse urgente l'accordo intorno all'accettazione di norme comuni per l'esecuzione dei giudicati stranieri, pregando il Ministero degli Affari Esteri d'Italia che comunicasse il voto dell'associazione agli altri Governi, perchè si affrettasse la riunione di una conferenza per questo scopo in Roma.

Il Mancini con molta prudenza rimise quella deliberazione agli agenti diplomatici italiani presso i varii Stati di Europa, incaricando i rappresentanti del nostro Governo all'estero di scandagliare con tentativi preliminari se vi fosse o no propizia disposizione alla riunione di quella conferenza in Roma, per discutere le basi di una legislazione comune sull' esecuzione dei giudicati stranieri.

L' esito fu felicissimo. L' Austria-Ungheria, la Russia, l' Inghilterra, la Spagna, il Portogallo, il Belgio, la Baviera, la Grecia, la Svezia e Norvegia, la Danimarca e quasi tutti i governi europei hanno aderito all' invito.

Nella tornata del Senato del 21 maggio 1884, mentre si discùteva il bilancio degli Affari Esteri, rispondendo il Ministro Mancini ad un discorso di natura essenzialmente scientifica, pronunziato dall' On. Pierantoni, annunziò una *scoperta*, come fu da lui giustamente appellata, diede notizia dei negoziati del nostro Governo e degli ottimi risultati ottenuti per la convocazione in Roma di una conferenza internazionale con lo scopo di studiare le basi di un possibile accordo dei Governi intorno all'esecuzione dei giudicati stranieri in materia civile e commerciale. Il nostro Ministro degli Affari Esteri disse in quella ricorrenza che si attendeva ancora la risposta definitiva di qualche Governo che aveva bisogno di raccogliere l' assentimento di più Stati congiunti da vincolo federale, alludendo con ciò manifesta-

mente alla Germania; ma poscia anche questa ha prestato la sua adesione. Sicchè la riunione in Roma della conferenza è ormai assicurata.

Vogliamo dunque augurarci che tale conferenza non sarà dimenticata dal successore del Mancini e che non tarderà a riunirsi. Sebbene lo scopo di essa sia limitato espressamente all' accordo dei varii Stati sul miglior sistema per assicurare l'esecuzione dei giudicati stranieri, pure speriamo che qualcuno degl' ingegni eletti che vi prenderanno parte proporrà un ordine del giorno, col quale impegnerà i Governi ad altre conferenze con lo scopo di tentare la codificazione dei principii più assodati del diritto privato internazionale, i quali devono assicurare il libero sviluppo della vita sociale dell' individuo nell' universo.

La codificazione più urgente e che ha maggiori attinenze con la materia dell'esecuzione dei giudicati stranieri è quella relativa alla *giurisdizione internazionale*, perchè, come abbiamo già notato nel corso del nostro lavoro, la Francia ha adottato nella sua legislazione relativa alla competenza internazionale un principio irrazionale e contrario alle regole più elementari di dritto giudiziario, ritenendo con l'art. 14 Codice Napoleone competenti i suoi tribunali per ogni lite in cui abbia interesse un francese.

Questo assurdo della legislazione francese fa nascere spesso gravi inconvenienti, perchè ad ogni giudicato estero i francesi potrebbero contrapporre una sentenza provocata ed ottenuta in Francia. — Se il Tribunale di Marsiglia si fosse dichiarato incompetente a giudicare delle conseguenze civili dell' investimento sofferto dalla nave *Oncle Joseph*, riconoscendo per tale vertenza la competenza del tribunale del luogo del primo approdo, ch' era quello di Livorno, giusta le regole scientifiche di giurisdizione internazionale che abbiamo già formolate, non avrebbe avuto luogo il gravissimo inconveniente del sequestro della nave *Solunto*, che ha fatto e fa in questi giorni tanto rumore per le gazzette. Ma il Tribunale di Marsiglia non poteva regolare la sua competenza in conformità di principii scientifici che non sono stati ancora accettati con disposizioni positive dagli Stati, mentre l' art. 14 del Codice Napoleone vigente in Francia lo dichiarava espressamente competente pel motivo che nella lite era interessato un francese. Il gravissimo inconveniente era una conseguenza logica e necessaria delle regole eccezionali di

competenza sanzionate dalla vigente legislazione francese.—Vogliamo sinceramente augurarci che nella prossima conferenza internazionale, trattandosi del miglior modo di rendere esecutive le sentenze straniere, si penserà ad armonizzare fra loro le leggi relative alla competenza internazionale, vigenti nei varii Stati di Europa, in guisa che una medesima controversia non possa venir decisa contemporaneamente ed in modo difforme dai tribunali di Stati diversi, e creare per tal modo un conflitto fra le autorità dei diversi Stati, che può mettere in pericolo le relazioni diplomatiche e che rende in ogni modo incerti i diritti dei privati cittadini fuori del territorio dello Stato.

INDICE

PARTE II.

Principii di diritto internazionale relativi all'esecuzione delle sentenze dei tribunali stranieri.

ERRATA-CORRIGE

Pag.	3	verso	10 *Si feceri*	leggi	*Si fecerit*
»	39	»	3 *Mari*	»	*maris*
»	48	»	16 perpermette	»	permette
»	49	»	20 sostengano	»	sostengono
»	59	»	28 possiamo	»	passiamo
»	61	»	11 *contracto*	»	*contractu*
»	77	»	33 fatto	»	fatta
»	78	»	34 opposte	»	apposte
»	79	»	35 . dà cui	»	, da cui
»	104	»	16 poscialato	»	pascialato
»	136	»	38 destinzione	»	destinazione
»	154	»	5 fosse	»	fossero
»	163	»	11 danno	»	hanno
»	169	»	25 14 giugno	»	4 giugno
»	183	»	16 regioni	»	ragioni
»	184	»	26 30 giugno 1831	»	30 giugno 1851
»	185	»	12 27 febbraio	»	29 febbraio
»	191	»	33 resistente	»	residente